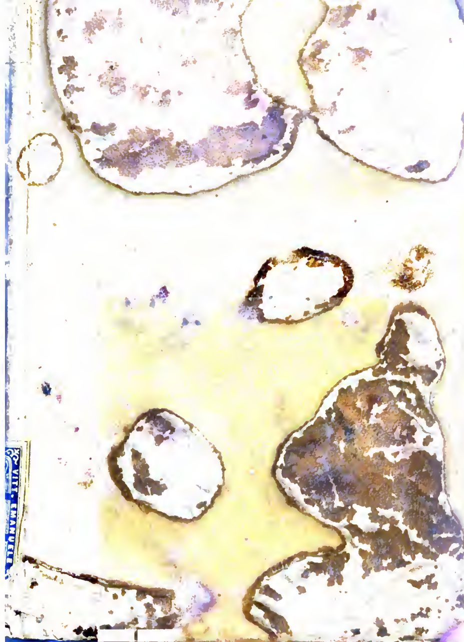
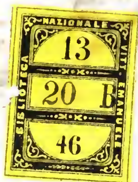

VITT. EMANUELE


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 B
46

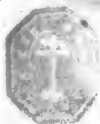
TRACTATUS
DE
Mutatione ultimæ voluntatis
IN QUO

Materia mutationis ſuccincte & eleganter explicatur. Omnibus in ſcholis & foro verſantibus Advocatis & Judicibus, in veris & Juridicis modis teſtamenta mutandi pernoſcendis, cauſis ejuſmodi defendendis & judicandis, non ſolum utilis ſed perneceſſarius,

COMPOSITUS
à

DN. PETRO PANHUSIO
Curiæ Brabantiæ Senatore primario.

HAGÆ-COMITIS,
Apud JOHANNEM VERHOEVE, 1653.



Epistola dedicatoria

AD LECTOREM.

BENEVOLE LECTOR, Liber hic an multa vel multum contineat accuratæ judicii tui limæ submitto. Censorem non exspectat. Nihil est ab omni parte beatum. Tractatus hic continet materiam utilem, quotidianam & in foro non rarò occurrentem. Quotusquisque enim non facit testamenta, occasioneque docta ea non revocat? Quæ mutatio utrum secundum legittimos juris tramites fiat, nec ne, hic tractatus docebit. Nullum casum quem ingenii mei imbecillitas percepit indecisum reliqui: cætera quæ deinceps mihi in judicando occurrent appendicis modo supplebo. Sed quia hic libellus

ut & omnia facta hominum caninis invidiæ dentibus plerumque veniunt dilaceranda, eum quantum in me est ab ea vindicare conabor.

Obijciet mihi forte practicus, vel quasi; hæc mea scripta magis tyronem jurisprudentiæ quam Senatorem redolere. ignoscant mihi in hara ignorantiæ nati: Leges satis multas hic allegavi: sed credant earum contemtores, Authores legum Romanarum Illustrissimos viros fuisse. Papinianus, (ab illo enim incipiã) ab Imperatore dicitur esse vir acutissimi ingenii: amicus summus fuit Imperatoris Severi, qui moriens ei suos filios commendavit; quamvis Alexander pro beneficio maleficium reddiderit. Quid de discipulo ejus Domitio Ulpiano dicam? Is ab Alexandro principe, varias leges de jure populi & fisci sanciente & septuaginta jurisperitos adhibente, cæteris fuit prælatus. Non loquar de Iulio paulo, Ulpiani coassessore, qui Prætor, Consul

Conſul & poſtea Præfectus Prætorio factus fuit. Cæterorum virtutes recenſere volenti citius vita quam ſcriptura deficiet.

At inſtabit quis, me in hoc libello non bene cum Bartholo, Baldo, & ejus ævi Heroibus in omnibus convenire. Sane eos magni facio, ſed non tanti, ut credam eos debere rationem vincere aut legem. Amo ſcientiam,

Nullius addictam jurare in verba Magiſtri. Addamus in iis allegandis nos ſæpe hallucinari, quia conſuetudines ſuæ patriæ nos latent: quæ ſi nobis obviæ forent, dicta eorum generalia ad eas reſtringendi nobis anſam præberent.

Sed quidam non contemnendi viri putant nimis ſervile eſſe, ſe ita juri Romano aſtringere, ut non aliquid detur judicio proprio. Non infiteor viros magnis animi dotibus auctos minimo negotio ambigua cauſarum fata dirimere poſſe.

Sed non cuivis homini contingit adire Corinthum. Quid ſane fiet de Diis minorum gentium, ad Divæ Themidis ſacerdotium promotis, an non ſine iſtarum vel municipalium legum auxilio judicia eorum fluxa atque Zephyro leviora erunt? Agnoſcamus itaque & exoſculemur æquitatem ſcriptam, non ſcriptam cane pejus & angue odio proſequamur: nam alioqui nihil erit in jure certum nihilque perpetuum quibuſlibet cauſarum ſtatum ad imaginariam æquitatem detorquentibus. Vale amice Lector, & hoc libello alium exſpectando fruere.

Tibi addictiſſimus

PETRVS PANHVSIVS.

In

In Nobilissimi Amplissimique Viri

D. PETRI PANHUYSEN,

Cronesteynii Domini, Brabantiæ Curiæ, qua Fœderatis paret, Senatoris primarii.

TRACTATUM

DE

Mutatione ultimæ voluntatis.

I*Nclyte* Panhuysii, *cui non mutata voluntas*
Pergit & egregias carpit anhela vias,
Quid resides trahis in meritorum præmia Musas?
Quid me vis positam sollicitare chelyn?
Pars vitæ jucunda, fuit. Deferbuit ardens
Spiritus & genii prima favilla mei.
Est aliud quod totus agam. Sed nec tibi deses
Esse velim; in laudes quin juvat ire tuas.
Grande Senatorum columen, cui prima ferenti
Vota suis plaudit gestibus ordo sequens,
Incipe maturo famam debere labori,
Nec tua, quæ prosint omnibus, acta preme.
Quæ medio constans ursisti pulchra Senatu
Iura, per Advaticas cerne valere plagas,

Et

Et recti Cynosura vigê, quà Belgica concors
Se Brabantinis explicat ampla jugis,
Iustitiaque regi Populos jubet, & sibi bello
Subdita praclaris legibus arva ligat.
Eugè, Vir excellens, qui sordes & mala sacli
Crimina juridico vis procul esse foro,
Publica fac, quæ privata latuere sub umbra;
Sola nec ipsa sibi, quod facit Aula, sciat.
Hic legum latoris honos, hac gloria summa est,
Iudicibusque nihil clarius esse potest,
Quam definitis lucem concedere causis,
Et se cunctorum subdere judiciis.

C. BOYVS.

Index

Index Capitum.

CAP.

CAP. VIII.

CAP. IX.

CAP. X.

CAP. XI.

CAP. XII.

CAP. XIII.

CAP. XIV.

CAP. XV.

CAP.

CAP.

DE MUTATIONE TESTAMENTI.

1 *Omnes Actiones Humanæ sunt mutabiles.*
2 *Contractus difficulter, Matrimonia difficillime mutantur.*
3 *Rationes cur testamenta facillime mutentur.*
4 *Quæ certa est interpretatio* Novel. 22. c. 2.
5 *Differentiæ inter Testamentum & legem.*
6 *Casus in quibus Testamentū prævalet legi.*
7 *Ratio cur voluntas Testatoris sola sit illi mutatissima, & explicatio* §. 2. Instit. de donation.
8 *Quænam obligatio contrahatur inter donatorem, & donatarium.*
9 *In Testamenti factione non est reciproca obligatio.*
10 *Regula: Testamentum est jus; quomodo intelligenda.*
11 *Instantia contra solutionem ad objectionem*

desumptam ex l. 2. ℼ. de jur. *& facti ignorantia.*

12 *Solutio ad Instantiam superiorem.*

13 *Conclusio pro mutabilitate testamenti, & ratio desumpta* ex l. siquis in principio ℼ. de legat. 3.

1 OMnes Actiones Humanæ fundantur in voluntate. Hæc est libera, facitque quidlibet, nisi si quid vi, aut jure prohibeatur. *§. 1. Instit. de Iur. Person.*

Ergo quatenus jus permittit erit mutationi obnoxia, quæ in quibusdam negotiis difficilius, in aliis autem facilius fieri potest.

2 Contractus sane ultro citroque obligatorii, duobus vinculus colligati, eodem, vel ut quibusdam placet contrario modo dissolvuntur. *l. 1. C. quando licet ab empt. recedere, & l. 35. ff. de R. I.* Matrimonium sane sacrosanctum negotium difficillime dissolvi potest, quia habet legatorem Deum, & mandatum, quod homo non debeat separare, quod Deus conjunxit.

3 Sed mirum est, quod jura permittant ultimam voluntatem, ordinantem, vento leviorem esse posse, &, quotiescunque testator velit, eam mutari: cesset sane admiratio. Nam liberum esse debet, non quod rediturum est arbitrium, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* An limitata est voluntas hominis, quæ fit in vita? nullo modo, *§. unic. Inst. de l. fus. Canin. tollend.* Cur itaque in extremo vitæ articulo constitutus libertate sua privabitur.

Obji-

Objicient quidam voluntatem Testatoris esse legem per *Novell.* 22. *cap.* 2. in verbo, disponat, frustra sane; quia ille textus loquitur de ultima voluntate, in qua Testator usque ad finem vitæ perseveravit: ea enim transit in statum irrevocabilitatis. Præterea, bene intelligendus est hic Textus, Testamentum enim & lex non conveniunt in omnibus. 4

Illud enim in vita testatoris facile mutatur, lex 5
vero difficilius quia in ea mutanda requiruntur eædem solemnitatis, quibus opus est in nova edenda; scilicet potestas, & voluntas condentis, promulgatio, qua non facta, nullas ea habet vires, per *Novell.* 1. *cap.* 4. *de Hered. & falcid. & cap.* 3. §. 1. *distinct.* 4. *in Decret.* & legis æquitas, honestas, possibilitas, & manifestus sensus.

Testamentum quidem præsupponit potestatem Testantis. Verum tamen ea non requirit tam illustrem, quam illa, quæ in legum conditoribus esse debet. Majorem enim hæc quam illud habebit molem, nec tam facile movetur. Res enim periculi plena est in Republica, crebra legum mutatio. Hoc enim modo incerta omnia fiunt, & nervi regiminus dissolvuntur. Cum voluntatem Testatorum mutari paucorum intersit. 2. Publicatio ultimi elogii requiritur, *per l.* 1. *C. Testament. quemad. aper. & l.* 2. *C. de Testament.* Sed ut notum est, nec probatione eget, multitudinem hominum convocare non est necesse. 3. Hic sane videtur legi prævalere postrema dispositio: licet Testatoribus loqui abusive, *per text. in l. non aliter ff. de legat.* 3.

6 præterea verba impropriantur potius, quam ut ea intereant. *text. in l.* 34. *§.* 1. *de leg.* 2. Id profecto neutiquam attribui potest legi. Si enim ea sit omnium divinarum, atque humanarum rerum Regina, *l.* 2. *ff. de legibus*; non esset decorum, eam non posse explicare, quomodo ei gerendus mos sit.
7 Sed dicet quis, testamenti variationem, tam absolutam, & nullo modo limitatam contra jus videri esse, cum donatio inter vivos non nisi ob unam causam, id est, ingratitudinem revocari possit. *§.* 2. *Instit. de donation.* Solve tum eam proprie non mutari, sed donatarium ea se indignum reddere, & sic in nihilum redigi.
8 Nam quamvis inter donatorem, & donatarium proprie non contrahatur obligatio civilis, attamen subest quoddam vinculum juris in naturali affectione fundatum; cum enim ille liberaliter dona effundit, hic sane benevolum, gratumque animum reddere tenetur, quo deficiente, jure suo donator uti potest. argumento *l.* 3. *§.* 5. *ff. de bonor. possess. cont. tabulas.* eumque donis privare.
9 In testamenti autem factione nulla elucet reciproca obligatio; sed ille qui instituitur heres (si extraneus sit) nudum beneficium à Testatore accipit, quod perfectum cum sit demum post mortem hujus, tum nullam ingratitudinem contra defunctum committere potest.
10 Ultimo pro immutabilitate Testamenti allegari posset, hoc esse jus, quod cum sit certum, ut habet *Text. in l.* 2. *ff. de Iuris*, & facti ignorant, illud quoque immutabile videbitur esse; sed respondeo;

deo; Jus ibi dici certum non absolute, sed comparate respectu facti; habetur enim sub titulo de juris, & facti ignorantia; Indicatque errorem juris difficilius excusari, quam facti, quia jus, præsertim publicatum, certum est respectu scientiæ hominis: factum autem eo intuitu incertum est cum secreto quædam fiant, quæ difficile ad notitiam hominis perveniant.

Sed contra hanc solutionem dari potest hæc 11
instantia. Jus à Justitia appellatum *l. 1. ff. de Instit. & Iur.* Hanc autem esse constantem, & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendo; ergo hæc est certa in se absolute, & non respective.

Solve; hunc textum loqui de jure determinato, 12
Testamentum autem, quatenus morte Testatoris non est confirmatum, non continet jus determinatum, sed determinandum; ideoque id usque ad illud tempus mutari potest *per l. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. 4. in fin. ff. de adimend. vel transferend. legat.* Ratio est, quia nemo sibi in testamento potest imponere eam legem à qua ei recedere non liceat. *l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3.*

Concludendum itaque est pro revocabilitate ul- 13
timæ voluntatis, eaque opinio firmiter, & sine ullo scrupulo est tenenda, ut inferius in multis, & variis casibus, sequentibus capitibus recensendis, apparebit.

CAP. II.

Utrum Teſtamentum reciprocum inter virum & uxorem revocari poſſit.

1 Propoſitio Status quæſtionis, & reſolutio generalis affirmativa.

2 Ratio reſponſionis, ſive reſolutionis prædictæ.

3 Duobus ſimul teſtantibus altero præmortuo, teſtamentum in hujus bonis tantum confirmatur.

4 Explicatio l. quoties ff. *de Rebus Dubiis, & ſimilium locorum.*

5 Diſtinctio ad majorem elucidationem explicationis ſuperioris.

6 Poteſt fieri, ut duobus teſtamentis factis primum ſubſiſtat, & quomodo.

7 Leges, quæ pro irrevocabilitate Teſtamenti militare videntur.

8 Explicatio, l. Pompejus ff. de Negot. geſtis.

9 Explicatio, l. cum pater. ff. de leg. 2.

10 Item: l. 11. C. de fideicommiſſis.

11 Illatio deſumpta ex prædicta lege, ejus enervatio, & ratio enervationis.

1 IAm ad particularia deſcendamus, examinemuſque an teſtamentum in quo vir uxorem, & uxor virum

virum reciproce heredem instituit ab uno ex superstitibus præmortuo revocari possit? Affirmativam resolutive tenendam judico.

Ratio est, quia illud, in una tabula scriptum, perinde habetur ac si duo testamenta separatim facta essent, per ea quæ tradit *Faber in Cod. de Testament. defin.* 8. Quo casu quin mutationi obnoxia sint nemo negabit, cur itaque idem jus non obtinebit in iis, quæ fictione juris pro talibus habentur, cum fictio in casu ficto tantum valeat, quantum veritas in casu vero, *text. est in l.unic. C.de Rei uxor. actione.* 2

Præterea si duo testentur, & alter moriatur, testamentum in ejus bonis tantum firmatur, *text. in l. Lucius. §. Cajo Sejo. ff. ad Trebell.* ergo in reliquo potest mutari. Hoc itaque pacto in materia testamentaria bene quis argumentabitur; si illud quod mutatum non est non prohibetur stare, ergo illud, quod stat non prohibetur mutari. 3

Sed hic fortiter resistere videbuntur omnia jura, quæ volunt, in dubio eam interpretationem esse admittendam, quo actus potius valeat, quam pereat, ut habetur in *l. quoties ff. de rebus dubiis.* Respondeo hunc textum loqui de ambiguitate verborum, quæ est in una voluntate postrema, & an ea propter eam deficiat, nec ne, est distinguendum. 4

Vel enim verba ad voluntatem illam accommodari nullo modo possunt, tum voluntas, ut plurimum, deficit. *per l. Labeo de supellect. leg. l. si alii. ff. de usu, & usufr. leg.* secus si verba per improprium sensum ad eam accommodari possunt. Sed no s versamur in casu in quo sunt duo testamenta: Ita- 5

que hæc objectio non multum ad rem facit.

6 Non tamen negandum, quin fieri possit, ut duobus testamentis existentibus primum subsistat per *l. si jure ff. de leg. 3. in verb. fortassis ideo.* Sed id fit, quia in dicta lege præsupponitur testamentum posterius non jure esse factum, tum enim prius stare debere notorium est, neque probatione indiget.

7 Hanc opinionem, ut ut firma sit, conantur labefactare Galli JC. & etiam Johannes Deckerus in suis dissertationibus, utentes juribus inciviliter contortis, & arrestis; sed ea generali solutione enervari possent dicendo ea intelligenda de jure singulari suæ Patriæ; inter quod, & jus universale magna est differentia. Non enim trahi potest ad exemplum, *argumento cap. per venerabilem extr. qui fil. sunt legitt. & §. 6. Inst. de jur. natural. civil.* quod attinet ad jura à dictis authoribus allegata, ea consistunt in tribus legibus. 1. *est lex Pomponius ff. de neg. gestis, ibidem dicitur:* Non licere probare semel improbatum.

8 Sed sciendum subjectam materiam istius legis esse Titulum *de negot. gest.* ibique dici negotium, licet male gestum, à domino probatum, postea improbari non posse, catenus, ut evitet restitutionem sumptuum in gestione factorum, vel ejus, quod hujus intuitu amisit. Nam post eam statim oritur actio directa, & contraria, resque integra esse desinit. Quod non habet locum in testamento ob rationes antea allegatas, ad quas lectorem brevitatis causa remitto.

Secundo allegant, tenentes irrevocabilitatem prædi-

prædictam *l. cum pater. §. libertis. ff. de leg.* 2. Sed quamvis textus ille loquatur de fideicommisso relicto; ideoque magis videatur ad subjectam materiam appropinquare; attamen proposito nostro neutiquam inservit; Nihil enim aliud dicit, quam Testatorem fideicommisso pluribus sub condicione relicto, neminem ad id invitasse, nisi qui judicio paruit; sed quomodo hinc inferri possit, testamenta conjugum esse irrevocabilia, non video. Nam intentio Testatoris non fuit revocare fideicommissum respectu ejus, qui paruit. Sed id voluit subsistere, & morte confirmavit.

Eodem modo quo consistit actus habens condicionem, ea purificata *arg. l.* 1. *C. de his*, quæ sub condicione. 9

Sed fortius videtur pro illis urgere, *l.* 11. *C. de fideicommiss.* ibi dicitur, quod omnibus, qui ad fideicommissi petitionem aspirare possint, vendentibus, aut si quidam venditioni aliorum consenserint, contractus authoritas convelli non debet. 10

Hinc videtur argumentandum esse, quod si vir uxori, & uxor viro consenserit, ut testentur de bonis mutuis, quod tum revocatio fieri non possit. Sed ratio differentiæ maxima est in utrisque, nam in casu legis testamentum in quo fideicommissum relictum est, jam erat morte confirmatum, sicque illud jam transierat in proprium patrimonium omnium; quod quia forte dividere non poterant, vendere ipsis consultius videbatur, vendiderunt, cur ille contractus factus post testamentum stare non posset, quia res desiit esse integra, quo casu 11

revocationi locum non esse ad nauseam antea dixi. Sed in casu quæstionis nostræ testamentum reciprocum non desinit esse integrum, aliquo ex testatoribus supervivente, respectu sui ultimi elogii, ut antea probavi, sed tantum respectu præmortui: cum itaque hi casus inter se sint diversi ab uno ad alium affirmativa argumento fieri nequit.

CAP. III.

In quo allegantur rationes, & arresta pro irrevocabilitate Testamenti allegata.

1 Rationes pro irrevocabilitate Testamenti allegatæ.
2 An reciprocum Testamentum induat naturam contractus negatur.
3 Objectio contra negationem, & solutio objectionis.
4 Explicatio, l. 9. ff. *de duobus reis continens objectionem contra* Thesin. n. 2. *positam, & solutionem istius objectionis.*
5 Argumentum pro immutabilitate testamenti reciproci.
6 Solutio argumenti prima.
7 Secunda, & ratio.
8 Arrestum propositum pro testamenti immitabilitate, & authoris ratio.
9 Solutio ad rationem supradictam.

Obje-

10 Objectio, & solutio per argumentum desumptum ab absurdo.
11 Instantia contra datam solutionem, & responsio ad prædictam instantiam.
12 Verba legis, ex quibus infertur hæc correspectivitas.
13 Ratio fundamentalis ejus & interpretatio, l. 28.
14 Argumentum à minori ad majus.
15 Objectio impugnans correspectivitatem, & solutio ad objectionem.
16 Distinctio sub qua est recipienda l. *Illæ autem.*
17 Exemplum ad illustrandam distinctionem.

EXâminatæ sunt leges, quæ pro irrevocabilitate testamentorum supradictorum allegantur, jam pergendum est ad ratio[illegible] eæque sunt ponderande, quæ in finem prædictum à D.D. quibusdam proponuntur. 1

Prima & præcipua est quod ejusmodi ultima elogia dicantur induere naturam contractus, i. habentur pro eo ac si Testatores contraxissent, quod non revocabunt hæc post mortem. Sed pace eorum dixerim: Hæc optimo erronea est, & falsa, confutaturque manifestissime *per. l. 20. ✠. de verb. signif.* ibi dicitur, verba contraxerunt, & gesserunt non pertinere ad jus testandi, id est, dissentire ab eo, & diversa esse. talia autem se mutuo nitrare ne- 2

nequeunt, *arg. l.* 119. *ff. de Reg. Iur. & penult. §. latius verb. quia non ut ff. de Except. rei. judic. & in l.* 14. *ff. de Re judic.* Præterea contractus habent majorem firmitatem, quam teſtamenta, quia colligatio eorum eſt fortior, ideoque & diſſolutio difficilior. Hæc enim duo mutuo ſibi eſſe proportionata manifeſtiſſime infertur *ex l.* 35. *in fin. ff. de Reg. Iur.*

3 Sed contra primam rationem obſtare videtur, duorum frumenta permiſceri poſſe, *arg. §.* 28. *Inſt. de rer. diviſ.* reſponſio facilis eſt, quia nos loquimur de iis, quæ differunt eſſentia, textus autem de iis, quæ tantum numero differunt.

4 Contrariæ tamen ſententiæ fautores putantes ſe legibus non deſtitui utuntur. *l.* 9. *ff.* de duobus reis, ubi dicitur duos reos debendi fieri poſſe nō tantum ſtipulationibus, ſed in cæteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione, conductione &c. teſtamento, ibi ajunt, teſtamenta accenſentur contractibus, contractus autem unus in alium intrare poteſt, verbi gratia, depoſitum intrat contractum mandati *per. l.* 8. *in principio. ff. mandati*: *locatio*, & conductio affinis eſt emptioni, *l.* 2. *ff. locat. & cond.* Ergo contractus quoque in naturam teſtamenti intrare poterit. Reſponde, vocem Teſtamento, non ad antecedentia, ſed ad conſequentia eſſe referendam, adeo ut hic ſubaudiri debeat particula copulativa, *&*, *ut tenet Rebuff. ad d. l.* 20. quæ conjunctio copulat diverſa *per l.* 1. *§. fin. cum duab. ll. ſequentib. ff. de* R. *I.* Juriſconſulti enim noſtri non tam verborum ſenſum litteralem, quam natu-

naturam, & energiam rationalem respiciunt; & sic sæpe evenit, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur *per l.* 53. ꝟ. *de verb. sign* Imo in testamentis aliquando à proprietate verborum receditur, ut mens servetur ejus testatoris, qui non manifeste contrarium voluisse probatur, *l.* 9. *§.* 13. ꝟ. *de hered. instit. l.* 69. ꝟ. *de leg.* 3. *& l.* 32. *§.* 6. ꝟ. *de aur. vel argent. leg.* Manifestissime itaque errat Boërius *in decisione* 155. *num.* 9. *& Math. de afflict. decis.* 260. *n.* 6. *pessimeque eum in finem allegatur, l. omnem.* ꝟ. *de Iudic.* ibi enim dicit, omnem obligationem pro contractu habendam, testamentum autem esse obligationem respectu Testatoris, nemo sani Judicii affirmare audebit; Nec sententiam prædicti Doctores adjuvant verba finalia legis, quæ tantum possunt extendi ad donationem, & similes casus. Sed excusemus Authorem, dicendo eum secundum consuetudinem Patriæ suæ loqui, facit enim mentionem constitutionis Regni, quæ incipit: Instrumento Robur: Et secundum eam dicit statutum impediens mulierem alienare sine mundualdo extendi ad testamentum.

Præterea fortissime pro hac opinione urgere videtur, *text. in l.* 27. ꝟ. *de mort. caus. don.* ex qua ejusmodi formari potest argumentum Donatio causa mortis habet se ad instar ultimæ voluntatis *per l. fin. C. de Codicill.* Illa autem potest constitui irrevocabiliter per hunc textum, videbitur igitur postremam sententiam de bonis post mortem immutabilem effici posse. 5

Sed respondeo, Thema propositum loqui de successio- 6

successione universali legem autem pro objecto habere rei particularis donationem, est igitur magna inseparabilitas inter hanc, & illam; sed si hæc solutio minus placet, alia invenienda.

7 Dicendum est itaque hanc legem æquiparare donationem in ea contentam donationi inter vivos, quæ appellatur irrevocabilis, non absolute, sed comparative, quod non tam facile est revocabilis, quam aliæ. Hanc autem distinctionem probo in jure fundatam esse, eaque apparet *ex l* 5. *ff. de concubin.* ubi dicitur: honestius esse patrono libertam concubinam habere quam matrem familias. Hinc sane non infertur honestum esse concubinam habere, sed minus dedecoris esse *text. innuere vult.* Ea comparatio apparet ex ultimis verbis legis. Ideoque nec inter virum, & uxorem valere potest.

8 Alii non quidem ignobiles Jurisconsulti inter quos unum tantum recensebo, quia cæteros Gallos, quorum multi mordicus hanc opinionem tenent, non legi. Is est Julianus Brodæus, Advocatus Parisiensis, qui ad arresta Loueti animadversiones scripsit; Is ad arrestum 10. verbo Testamenti dicit: Testamenta reciproca irrevocabilia esse, quia ex quo donatio facta est in testamento, præsumitur facta ut ultima voluntas, & pars testamenti.

9 Sed donatio, quia est facti non præsumitur, at probari debet, *arg. l. cum de indebito, vers. sin vero ab initio. ff. de probat.*

10 Ne objicias donationem causa mortis, qualis hæc

hæc videtur esse, præsumi; *text. est in l. 42. ff. de mort. caus. donat.* quia id dictum concedi posset, non tamen inde sequeretur superstitem testamentum suum revocare non posse.

Nec me movet si quis resplicaret, licentia hac 11
data superstiti, quod tum ille, vel illa locupletaretur cum heredum ab intestato prædefuncti jactura, quia supervivens non posset suum testamentum revocare, quin quoque amittere debeat lucrum, ex prædefuncti testamento sibi destinatum, *arg.* ducto à correspectivis; quorum ea est natura; ut sublato uno tollatur & aliud. *text. est prelegans in l. fin. C. de pact. inter empt.*

Energia argumenti, ex hac *l. desumpti latet in* 12
verb. quod si non impleta promissi fide, dicendum igitur, si supervivens revocet suum ultimum elogium in præjudicium successorum prædefuncti, quod tum illi idem jus in superviventem, quoad hereditatem acquirendam, vel forte acquisitam statuere possint. Ita consului in lite corano Curiæ Hollandiæ introducta inter heredes priores, ab una parte & successores secundi mœaeti Corneliæ van der Hooge species facti talis ercet.

Josephus Mathias & Cornelia van der Hoogen conjugio juncti, reciprocum testamentum fecerunt quo se invicem heredes instituere dando superviventi jus dominii in bonis defuncti ita tamen ut bona superviventis non habita ratione unde venerint, ac ubi sita sint inter prædictos conjugum proximos amicos pro dimidia parte dividi debeant. Primum fato obiit Josephus, Cornelia secundo

cundo marito sociali conjugio jugata Petro Coctori cerevisiario secundum reciprocum testamentum condidit in quo eum pro dimidia parte bonorum suorum heredem instituit, & alterius dimidiæ partis usumfructum ei reliquit sub hac conditione quod post mortem Petri prædicta dimidia pars ad amicos Corneliæ pervenire debeat quæsitum fuit an Cornelia ejusmodi secundum elogium facere potuerit. Respondi duas opiniones posse defendi utramque heredibus prioris mariti utilem esse, si enim tueri velimus primum testamentum transire in vim contractus, & per consequeus esse irrevocabile, tum secundum fieri nullo modo poterit. Melius tamen est militari pro communi opinione, dictante testamentum primum per secundum revocari potuisse sed tum, uxore id mutante, alterum quoque respectu heredum mariti esse ruptum censeri debet. Propter rationes in hoc tractatu relatas ad quas lectorem brevitatis tauthologiæque vitandæ causæ remitto.

13 Ea correspectivitas fundatur in mutua dilectione viri, & uxoris, *arg. l. tutor.* 28. *§. quæ tutoribus* 1. *ff. de excusat. tutor.* Nec refert hunc textum loqui de parte, & filio, non autem de viro, & uxore, quæ tantum est affinitatis principium, *Menoch. præsumpt.* 89. *n.* 63. *lib.* 4. Quandoquidem quoad ultimam voluntatem proximis æquiparatur, *l. cum rem alien. C. de legatis.* Quod si verum sit naturam inter homines, vel extraneos, cognationem quandam instituisse, ita ut alteri alterum insidiari sit nefas, *l.* 3. *ff. de Instit. & Iure*, multo magis ea regula inter arctissime

arctiſſime conjunctos virum & uxorem obtinere
debet. Inſidiæ autem fiunt in vitam alicujus,etiam
in bona, & facultates : qua enim facie poterit quis
commodum aſſequi ſine incommodo ei annexo,
arg. l. ſecundum naturam. ✠. *de* R. I. Non me mo- 15
vet in contrarium regula JC. inſtitutiones debe-
re eſſe gratuitas,non ex cupiditate lucri proficiſci,
arg. l. illa. a. ✠. *de hered. inſtit.* nec illatio Alciati *in
l.licet. n.6.C.de pactis.* dicans uno conjugum teſta-
mentum ſuũ revocante , alterũ non videri eſſe re-
vocatũ ;quia lex allegata non obtinet,quando una
diſpoſitio eſt temporis præteriti,altera eſt tempo-
ris futuri , quo caſu lex dicit ejuſmodi inſtitutio-
nem captatoriam non eſſe : Alciati autem illatio 16
deſumpta ex dicta lege, non procedit,niſi in revo-
catione , quæ fit utroque conjugum vivente , tum
enim recte dicitur unum teſtamento ſtare poſſe,
altero in contrarium vergente , quia hic in præju-
dicium ſuum ei ſtare vult , poteſtque juri pro ſe
ſcripto renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo.* C. *de pa-
ctis.* Exemplum hujus meæ poſitionis adferam.

Si quis alicui vendiderit fundum ſub illa condi- 17
tione, ut ſi emptor intra ſtatutum tempus pretium
non ſolverit , venditori liceat fundum prædictum
revendere ; Hic tamen tempore elapſo poterit
contractui ſtare, nec ad revenditionem cogi pote-
rit. Plura exempla adferre poſſem,ſed ne volumen
hoc longius excreſcat , ſtudioſe ea prætermittam.

CAP. IV.

An Contractus in Testamento celebrari possint.

1 Propositio status quaestionis.
2 Responsio sub distinctione.
3 Interpretatio l. 21. *ॱ. qui testamentum facere.*
4 Distinctio nova authoris, & ratio in qua illa fundatur, & de primo membro.
5 Contractus qui tendit ad pervertendum testamentum in eo non est celebrandus.
6 Inter reciprocos testatores non contrahitur mandatum.
7 Mandatũ exstinguitur morte mandantis.
8 Negotium reciprocorum testatorum esse indivisibile videtur.
9 Negatur, & ratio negationis.
10 l. 12. §. fin. *non habet locum in executione testamenti defuncti per superstitem facienda, & ratio.*
11 Inter reciprocos testatores non contrahitur societas, post mortem unius ex conjugibus.
12 Nemo potest renunciare societati, ut lucrum solus habeat, idem dic de superviventis testamento, & ratio.

13 Se-

13 Secunda ratio desumpta ex l. 32. & ejus applicatio ad casum nostrum.
14 Petri Peckii opinio contraria refutata.
15 Refutatio primi argumenti.
16 Supervivens, revocando suum testamentum, favet suis successoribus.
17 Non præsumitur mutuum amorem conjugum obesse amori quo unusquisq; eorum fertur erga justitiam.
18 Refutatio secundi argumenti.
19 Superstes revocando suum testamentum & retinendo relicta in testamento defuncti, injuria afficit defuncti heredes.
20 Præsumptio militans pro conservatione legum præfertur præsumptioni mutuæ dilectionis, & quare.

DIcet quis, etiamsi ultima voluntas reciproca diffideat à contractu, tamen non absurdum videri esse, si defendamus contractum in eo intervenire posse. 1

Hæc quæstio ventilata fuit ab aliquibus eruditis, quidam distinguunt utrum contractus pertineant ad testamentum, nec ne; primo casu affirmativam tenent, utunturque ad patrocinium suæ doctrinæ, *l. 21. §. fin. ff. qui testament.* 2

Sed pace tantorum ingeniorum, tamque elaborate eruditorum dixerim, eam legem noluere intelligere: ea enim loquitur de actibus continuis circa testamenti consummationem, quod non de- 3

beant intervenire extranei: nulla hic mentio fit contractus, quem multum à testamento differre
4 antea probavi. Hisce neglectis ego aliter distinguo, aut enim contractus pertinent ad securitatem relicti in testamento, aut non: primo casu resolute affirmativam teneo, secundo negativam defendam, & secundum utramque judicare auderem: pro prima facit, *l. non est mirum, ff. de pignorat. action.* ibi dicitur: testamento pignus constitui posse. Facit præterea ratio juris: pignus enim, & fidejussio æquiparantur, *arg. l. 1. ff. qui satisdare.* hæc autem cuilibet actui accedere potest, *arg. l. 1. ff. & §. 1. Instit. de fidejuss.* Tertio pro hac thesi facit *l. 8. §. 15. ff. de transact.* inde collige pignus constitui posse in transactione, quo cessante fundus non erit obligatus. Ne objicias ea quæ tradit Bartholus hic. nam inde non infertur prædia pro alimentis tacite esse oppignorata: quia textus in *l. Lucius*, quo utitur: dicit testatorem eum obligasse.

5 Si autem contractus tenderet ad pervertendam naturam testamenti, verbi gratia, si quis vellet ut non recedatur ab eo, tum nullius esset momenti, *per text. sæpe allegatum in l. si quis in principio testam. ff. de legat.* 3. Sed pergamus examinare frivola argumenta Gallorum Jurisconsultorum, ad defen-
6 dendam hanc irrevocabilitatem excogitata. Dicunt inter hujusmodi reciprocos testatores contrahi mandatum; sed non video quomodo id defendi possit, nam negotium gestum in hoc judicio ordinarie est mandantis; quod autem supervivens gerere præsupponitur, est heredis: hereditate enim appre-

apprehensa, ea transit in proprium ejus patrimo-
nium, coalescitque ipso jure cum bonis, quorum
dominium ante habebat, *arg. l. cum heredes, π. de
acquirend. vel amitt. possess.* Hic vides lector huma-
nissime differentiam inter prædictum contractum,
& ultimam voluntatem: aliam præterea dabo, sed
quæ requirit difficiliorem sui exitum. Mandatum 7
extinguitur morte mandantis, *l.* 15. C. *Mandati*; Ne
objicias rem hoc casu non esse integram: quia ne-
gotium horum reciprocorum testatorum videtur
esse indivisibile, possetque color queri ejusmodi 8
fuco gallico obductæ opinioni ex *l.* 8. §. 17. *π. de
transact.* quia quando jura loquuntur de cognitio-
ne causæ, semper volunt, eam omnibus numeris
esse absolutam: sed in casu nostro sunt duo diversi
actus testandi, qui nunquam ita conjungi possunt,
quin singulis testatoribus maneat voluntas illæsa
de rebus suis legittime disponendi. Distinctionem 9
enim dominii, quæ originem habet à jure gen-
tium, necessario admittere debemus; itaque etiam
effectum istius separationis denegare non possu-
mus. Sed nondum negotium nostrum peractum 10
esse videtur. Restat enim scrupulus fundatus, *in
l.* 12. *§. fin. π. Mandati*, ibi dicitur, quod mandatum
etiam post mortem effectum habere potest, cur
igitur non testamentum defuncti à superstite exe-
cutioni mandabitur? Solutio facilis est: argumen-
tum hoc procedere sub illa limitatione, nisi hic vo-
luntatem suam revocaverit, tum enim sequitur ul-
timi elogii prædefuncti irritatio, ob rationes ante-
dictas; quibus addo ea quæ tradit Faber in suo

codice. *tit. de testam. lib. 6. defin.* 18. *& in not ejus n.* 14.
11 Eadem solutio etiam valebit contra illos, qui volunt inter ejusmodi reciprocos testatores censeri initum contractum societatis; paululum tamen apparentiori ratione uti videntur, quia uxor dicitur socia mariti, *in l.* 1. *in pr. ff. rer. amot.* item socia divinæ & humanæ domus suscepta, *l.* 4. *C. de crim. expil. hered.* ideoq; ea in dubio præsumitur quid acquisivisse ex prædicta societate, *l.* 51. *ff. de donat. inter vir. & uxor. Bald. in l. cum oportet. in pr. C. de bon. quæ lib.*
12 *Angel cons.* 146. *Sylv. Nevisan. lib.* 4. *n.* 10. Verumtamen ea societas morte unius ex sociis dissolvitur. *§.* 5. *Instit. de Societate.* Nec mihi objicias aliter inter putatos socios videri convenisse: quia ea conventio esset callida, si nimirum aliquis renuntiaret societati ut lucrum aliquod solus haberet *§. manet. Instit. dict. tit.* ideoque supervivens non potest testamentum suum revocare, ut lucrum ex testamento mariti solus habeat, sed teneretur id saltem cum heredibus mariti communicare. Hæc sunt
13 verba expressa, *d. §. manet.* Ratio præterea desumenda *ex l.* 32. *ff. de reb. cred.* quam sic formo: pecunia ibi mentionata à detentore erat reddenda vero domino, quia apud illum erat sine causa: eadem etiam ratione lucrum prædictum heredibus defuncti est reddendum, quia apud superstitem est sine causa fictione enim juris alterum ex ejusmodi testamentis alterius contemplatione est factum; ut
14 tradit *Faber. in suo Cod. loc. præalleg.* Nec me movent in contrarium ea, quæ tradit Petr. Peck. *de testament. conjugum. lib.* 1. *cap.* 43. quæ antea capite supe-

ſuperiore leviter attigi, & hic accuratius examina-
re, qua tamen potero brevitate, propoſui.

Negat ſane alterius conjugum inſtitutione re-
vocata, alteram cenſeri eſſe revocatam, ſed exami-
nemus ejus rationes, & argumenta.

Primum deſumptum eſt ex loco ab abſurdo, 15
quaſi diceret affirmativa poſita: inſtitutiones ejuſ-
modi ex cupiditate lucri originem habere cenſen-
das eſſe. Verum hanc abſurditatem putativam ve- 16
ra abſurditate refellam: ſupervivens revocando
ſuum teſtamentum favet ſuis ſucceſſoribus, qui
ejus perſonam repræſentant, reliquum relinquit
ſucceſſoribus defuncti: ſic cum omnia maneant in
vera æquitate, nemo ſani ingenii poteſt dicere,
hæc præjudicare mutuo amori conjugum, quia
præſumendum eſt hunc non obeſſe amori, quo 17
unusquiſque trahi debet adverſus juſtitiam, quæ
eſt conſtans, & perpetua voluntas unicuique
uum tribuendi: cum itaque omnia manent hac
ſententia ſalva in vero juris æquilibrio, hæc nullius
abſurditatis argui poteſt.

Sed pergamus: unusquiſque, inquit author, præ- 18
ſumitur illam viam elegiſſe, per quam judicia ſua
non ſubvertantur. Fateor, ſi modo ſine alterius in-
juria ſtare poſſint, id autem in caſu noſtro fieri
nequit, nam ſuperſtes revocando ſuum teſtamen- 19
tum, & retinere volens relictum in teſtamento de-
functi, præjudicat ejus heredibus, facit enim ut ca-
reant ſucceſſione ſibi à lege debita. Dicendum igi-
tur præſumptionē mutuę dilectionis elidi per præ-
ſumptionem militantem pro conſervatione legum

quæ, quia publicam utilitatem concernit, præfertur utilitati privatæ, ut docet Tuldenus *in suo Cod. ad tit. de test.* & præsumptio, quæ juri communi inhæret, judicatur firmior, quam quæ inhæret juri speciali; multo magis, si illud jus non nitatur expressa lege, ut in casu nostro, per ea quæ tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 29. n. 6. text. est egregius in l. si miles. 7. ff. de injust. rupt. vel irrit. fact. testam.* quia jus commune est potentius, *l. 34. §. 1. ff. de militar. testam.*

CAP. V.

De arrestis duobus, quibus hæc sententia probari videtur.

1 Transitio, & ratio cur in hoc capite mentio fiat arrestorum ante dictorum, & de eorum authoritate.

2 Legibus non exemplis est judicandum.

3 Minima circumstantia mutat rem.

4 Aliud judices in judicando movet, quam argumenta Advocatorum: an bene, vel male, author non decidit.

5 Multi sub prætextu æquitatis perniciose errant.

6 Nihil in jure est liquido contrarium.

7 Doctorum traditiones fragiles sunt.

8 Res judicatæ non omnino rejiciendæ:

9 Primum arrestum pro irrevocabilitate testamenti.

10 Su-

10 Superstes ibi videbatur approbasse testamentum & quomodo.
11 Ex testamento falso legata non debentur.
12 Ex testamento nullo debentur.
13 Dispositio de acquisitorum parte non infert aditionem hereditatis, & ratio.
14 Apprehensio mobilium sine confectione inventatii quid arguat.
15 Fundamenti hujus arresti fragilitas declarata.
16 Secundum arrestum quas habeat rationes.

IN summario capitis tertii mentionem feci de 1
arrestis, quibus hæc opinio probari posse videtur, nec in eo ea aperui, quia illud & quartum subsequens rationibus & legibus fuit completum; ideoque ad hoc caput ea reservavi, sed antequam ad eorum examinationem progrediar, præmittam, an, & quænam authoritas arrestis in judicando sit attribuenda.

Legibus sane, non exemplis judicandum esse 2
docemur *in l. nemo.* 13. C. *de sentent. & interlocut. omn. judic.* quid autem arresta aliud sunt, quam exempla, judicum sententiæ, & præjudicia, quæ non semper in omnibus, & per omnia conveniunt, nam quamvis idem videatur casus, tamen minima circumstantia latens in angulo jus mutare solet:
Ratio est, quia nihil est, quod perpetuo stare pos- 3
sit: multas enim formas novas natura edere properat, ut dicit §.18. *l. unic. C. de vet. jur. enucleando,*

 ideo-

ideoque novum remedium à principe aliquando est impetrandum. Præterea facta sunt diversa, ideoq; etiā diversum jus oritur, *l.5.§.2.ff.ad l.Aquil.*

4 Sæpe etiam accidit, ut aliud quid judices in judicando moveat, quam id, quod à causarum patronis in judicium deducitur: quod nescio, an bene explicare possim: neminem enim malitiose peccare est certissimum: multi velo æquitatis errores suos obtegere solent, putantes indignum esse, se hisce, vel illis legibus nisi à suis superioribus latis astringere, prætexentes in illis inveniri multa con-

5 traria. Cum tamen Imperator Justinianus asserat, nullam Codicis antinomiam aliquem locum sibi vindicare debere, *ut habetur in constit. Deo nobis. §. 8. & in constit. Dedit. §. 15. Cod. de vet. jure enucleando.*

6 Et revera statuendum nullam in Jure Civili demonstrari posse liquidam contradictionem, sed si quid occurrat, quod nō bene videatur aliis cū locis convenire, demus potius aliquid justæ interpretationi; diversitati nimirum personarum, causarum, loci, temporis, stricti Juris, æquitati, juris novi corrigentis & veteris correcti, quam jura, tantis laboribus digesta, contrarietatis macula cōspurcemus.

7 Quidam judices fundamenta juris flocci pendentes, ubi cruda studia protruserunt in forum, in hujus, vel illius doctoris verba jurant, authoritate ejus moti, eique attribuentes Papalem perfectionem, ac si errare non posset; Animi mei sententiam non dicam, sed audiamus loquentem doctissimum Jurisconsultum Hottomannum *in quæst. illustr. quæst. 6.* ubi in principio arguit pragmati-

gmaticos imperitiæ, adolescentumque simplicitatem, qui ex illorum lacunis Juris Civilis disciplinam hauriunt: hæc sunt expressa hujus authoris 8
verba quæ utrum vere ab eo fuerint prolata, judicet unusquisq; prout ei consultum videtur. Quamvis hæc ita sint, tamen fateri debemus, exempla rerum judicatarum, etiam in jure multum momenti habere, ut apparet *ex l. 1. §. 27. ff. ad SC. Syllaniam, & l. 6. vers. Antoninus autem Iudicav. ff. de usur. l. 22. verb. Scævola Divum Marcum ff. ad Trebell.* Sed 9
non lubet ulterius judicandi munus exagitare; Pergendum itaque est ad examinationem duorum arrestorum Louëti, & videndum, quomodo hæc irrevocabilitas testamentorum sarta, tecta per ea remanere possit. Primum judicatum fuit in Parlamento Pariensi 5 April. 1583. pro irrevocabilitate testamenti reciproci, ibidem relati, cum dono mutuo de omnibus constante matrimonio acquisitis, & mobilibus, ut supervivens ea haberet, tanquam propria, & dominii jure.

Ratio irrevocabilitatis fundata fuit in genere, 10
quia superstes approbaverat testamentum prædefuncti. Postea in dicto arresto assignatur specialis ratio; quia disposuit de parte acquisitorum prædictorum, & apprehendit mobilia sine confectione inventarii. Hæc sane sententiæ meæ nullo modo possunt præjudicare. Distinguendum enim, quatenus illa approbatio testamenti facta fuit: vel quia aliquis dixit illud non esse falsum, vel inofficiosum: vel quia dixit minus solemne. Primo casu 11
jura docent legatum quidem non deberi, quia per falsita-

falsitatem, & inofficiositatem corruit totum testamentum, & quia de jure veteri legata ita connexa erant ei, ut inseparabilia viderentur: ideo sublato uno tollebatur & aliud, *arg. l. 29. ff. qui testam. fa-*
12 *cere*. Secundo casu non fiebat amissio legati, *l. 24. ff. de his, quæ ut indignis*: Hæc sane parum ad confirmationem prædicti arresti faciunt. Hactenus merito nobis licet non intelligere, cur ob dictas causas ultimum elogium superviventis non potue-
13 rit revocare prius mutuum testamentum. Neque rationes subsequentes multum ad casum nostrum faciunt; dispositio enim de acquisitorum parte non infert aditionem hæreditatis, quia hæc non est tam facti, quam animi, *text. est in l. pro herede. 20. & in l. 88. ff. de acquirend. vel amittend. hereditate*. Nisi itaque dicti judices habuerint meliores rationes, quibus arrestum hoc nixum fuit, non video,
14 quomodo ab errore se potuerint excusare. Apprehensio mobilium sine confectione Inventarii nihil aliud arguit, quam causam quandam, in qua jus
15 proprietatis fuit positum: Præterea animadvertendum, quam fragile, & fluxum sit fundamentum, quo nititur hoc præjudicium: cum ab eo fuerit petita revisio, inventaque tanta inter dictos dominos opinionum contrarietas, ut lis hæc transactione fuerit sopita.

16 Secundum arrestum dicti authoris easdem habet rationes, & præterea favorem liberorum: unde oriri posset hæc quæstio, utrum mutuum testamentum existentibus liberis sit revocabile. Sed de ea capite sequenti longe lateque dicemus.

CAP.

CAP. VI.

An testamentum reciprocum exstantibus liberis sit revocabile.

1 Magnus favor testamentorum inter parentes & liberos.
2 Continent divisionem hereditatis.
3 Hereditas inter virum & uxorem pacto non transfertur, & ratio.
4 Parentes non ita præsumuntur amare liberos, ut juri suo in immorigeros castigandos intelligantur renunciasse.
5 l. 7 de bonis damnator: limitativa interpretatio.
6 Quomodo intelligendum sit: filios vivente patre quodammodo dominos esse bonorum paternorum.
7 Parentes possunt filios legittima privare certo casu.
8 Alimenta non requirunt magnam bonorum quantitatem.
9 Ius naturale quatenus est immutabile.
10 Interpretatio restrictiva l. fin. C. de impuber. & al. substitut.
11 Solutio ad tradita à Guilhelmo Benedicto.

MAgnum in jure favorem habere testamenta inter parentes & liberos respectu solemni- 1

ſemnitatum, nemo qui ſacra Deæ noſtræ Themidis exoſculatus eſt ignorat.

2 Id non tam heredis Inſtitutionem, quàm diviſionem hereditatis continet, *arg. l.* 14. *in pr. C. famil. erciſc.* ergo qualiſcunque eſt ſervanda *per text. in l. fin. C. eod. tit.* imo pacto hereditatem ad liberos tranſire vult Guilhelm. Benedict. *ad cap. Raymit. in verb. duas habens filias. n.* 200. *per l.* 5. *C. de pact. convent. tam ſuper dot. contra. l. fin. C. de pactis.* Imo ejuſmodi pactum valere inter virum & uxorem irrevocabiliter vult idem author *dict. loc.* Veruntamen ego, pace tanti viri, contrarium tenerem;

3 Ratio eſt, quia parentes non coguntur liberis abſolute totam hereditatem; ſed poterant de jure digeſtorũ eis quartam relinquere *per l.* 8. *§.* 8. *ff. de inofficioſ. teſt.* quam eis relinquunt ex vi electionis quam habent; quæ tota eſt voluntaria, neque aliam legem habet, quam ipſa ſibi conſtituit. Hanc quartam jure Novellarum in trientem vel ſemiſſem mutatam eſſe nemo ignorat. In parentibus plane debiti ratio, & liberalitas concurrit, *l. ult. verſ. utramque C. de dot. promiſſione.* Avus dicitur poſſe jure ſuo uti, nepotemque exheredare, *text. in l.* 3. *§.* 5. *ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.*

4 Nihil refert, quod parentes præſumuntur amare filios, *l. iſti quidem. §. fin. ff. quod metus cauſa*, & quod verba hæc cum effectu ſunt accipienda, *l.* 1. *§.* 2. *ff. quod quiſque Iuris in alium ſtatu, & l.* 5. *§.* 2. *ff. ne quis eum qui in jus vocat* : unde videtur inferendum, quod eis de neceſſitate debeatur hereditas parentum. Sed reſpondeo filios non ita præſu-

præsumi amare parentes, *§. fin. Inst. de Noxal. action.* ratio est, quia plus perseverantiæ invenitur in patre, quam in filio, *gl. in. d. l. isti quidem.* qui si probetur improbe se gessisse adversus illum, cur non eo casu parens jure suo uti posset *per text. in d. l. 3. §. 5.* Præsumptio enim hæc dilectionis parentum est præsumptio juris, quæ admittit probationem in contrarium *l. generaliter. C. de non numer. pec.* quam filius immorigerum se gerendo edidit. Hisce non 5
refragatur *l. 7. ff. de bonis damnatorum*, ubi dicitur, naturalem rationem liberis parentum bona addicere: Illa enim lex est intelligenda secundum quid, non simpliciter, ac si diceret; contra naturam esse, bona parentum ob horum delictum liberis à fisco auferri; Nec refert, rationem hanc sub verbis generalibus conceptam esse: quia illa generalitas non extenditur ultra casum habilem: subjecta materia hujus tituli est publicatio bonorum, ideoque ea ad id est limitanda.

Hæc interpretatio mea justificatur per rationem subsequentem; Ne inquit alieno admisso graviorem pœnam luerent, quos nulla contingit culpa, ad egestatem nonnunquam deveniendo. Ne dixeris extra hunc casum filiosfamilias vivente patre quodammodo dominos esse bonorum 6
parentum; Item eos post mortem patris non dici hereditatem percipere, sed liberam bonorum administrationem consequi, *l. 11. ff. de lib. & posth.* quia hæc lex continet jus vetus: suorum enim appellatio venit ex *l. 12.* Tabularum Continuatio hæc dominii, de quo text loquitur cõsistit in juris nudo,

& puro

& puro intellectu, ut tradit glossa ad hanc legem, *verb. quodammodo*, nec est certa & immutabilis, ut apparet ex dicta lege, in verbis finalibus. Nec obstat. Atqui magnus est favor dispositionis parentum, qui in odium retorqueretur, *contr. l. quod favore ff. de legibus.* si tam facile parentibus revocationem jura permittant; Non sane, quia parentes suo jure utuntur, quod habent in personas filiorum, & bona propria, ideoque eos odium incurrere dici non potest.

7 Imo quod magis est, possunt filios legitima privare, si nimirum pater omnia sua bona vendat, ut post mortem fiat traditio, & probari possit pretium revera patri fuisse numeratum: Ratio est,
8 quia legitima dicitur deducto prius ære alieno.

Ne objicias parentum bona liberis alimentorum loco cedere, & quod necari videantur, quibus alimenta denegantur, *l. necare ff. de agnoscend. vel aliend. liberis*, quia alimenta sunt, quæ dantur ad sustentationem vitæ tantum, nec opus est ut tanta sit eorum quantitas. hanc parentes ob justas causas minuere possunt. Nec refert, quod eorum præstatio est juris naturalis, quod est im-
9 mutabile, *§. pen. Inst. de jur. natur. gent. & civili*, quia principia, Theses, ac regulæ juris naturalis mutari non possunt contrariis regulis; verum in hypothesi ab eo recedi posse dubium non est: quomodo enim aliter constitueretur jus civile, quod à tenore ejus deflectit ob certas causas.

10 Ne objicias patrem & filium in jure haberi pro una eademque persona, *text. est in l. fin. C. de impuber.*

ber. & aliis substitut. Quia id verum est in substitutione pupillari. Nam pater hoc modo filio testamentum facere dicitur. *l. 2. in princ. & notabiliter §. 2. ff. de vulg. pupillari substit.* Non autem eo casu, quo controvertitur, utrum illud in præjudicium liberorum revocari possit. Tandem non me à sententia hâc dimovere queunt tradita à Guilhelm. Benedict. *ad cap. Raynut. n.200. extra de Testamentis*: verb. *duas habens*, quia loquitur secun- 11
dum mores Patriæ suæ, quos extendendos non esse antea dixi, & probavi, lectoremque eo brevitatis causa remitto. Nec est quod tantopere laudet illam consuetudinem, qua vir & uxor reciproce pacto irrevocabiliter transmittant hereditatem, dicens eam fulgere summa æquitate respectu liberorum, quia tendit in præjudicium authoritatis, & respectus parentum, qui quoniam procedit ex jure naturali, cum consuetudo prædicta oriatur ex jure speciali, civili nimirum, major est æquitas in illo quam in hoc, per ea quæ tradit Alciatus, *de præsumptionibus, præsumpt. 36. in princ.*

CAP. VII.

Utrum testamentum conjugum in ea Brabantiæ parte, ubi obtinet jus devolutionis, revocari possit.

1 Testamentum conjugum in Brabantia, ubi urget jus devolutionis, revocari potest, & ratio.

2 Conjuges constante matrimonio possunt testamentum mutare in præjudicium devolutionis.

3 Hoc jus habet formã clausulæ derogatoriæ.

4 Ius devolutionis per modum consuetudinis introductum est ideo tacita ejus renunciatio sufficit.

6 Ius hoc est successionis anticipatio.

7 Induit naturam successionis legittimæ, & quare.

8 Ius proprietates pendet in aëre, secundum quorundam opinionem.

9 Proprietas cum plenario effectu transfertur secundum alios.

10 Fideicommissum adjectum testamento conjugum potest à supervivente, non obstante devolutione, revocari, & quare.

13 Influxio juris devolutionis in testamentum secundum à Dekero inventa, reprahenditur.

14 Pacta Gentilitia in usu sunt inter Germaniæ magnates.

15 Fideicommissa perpetua pro conservatione familiarum introduci possunt.

16 Ratio cur influxio illa fieri nequit.

1 ANtequam huic materiæ revocationis mutui conjugum Testamenti valedicam, examinanda est hæc quæstio loco Thematis proposita. Affir-

Affirmativam tenebo motus ratione ſequenti, quia hoc jus affectat certos gradus perſonarum deſcendentium, nempe liberorum ejus ad quos poſt mortem unius ex conjugibus bonorum utriuſque proprietas ad liberos tranſit, remanente ſuperſtiti uſufructu bonorum præmortui, quem hæreditarium Practici Brabantici appellant, quia ad eum vi ſucceſſionis conſuetudinariæ fingitur perveniſſe.

Si itaque hic quæſtio oriatur de revocatione, 2 diſtinguendum videtur, aut conſtante matrimonio conjuges teſtamentum faciunt, aut eo ſoluto ſupervivens teſtamentum ſuum mutare vult. Primo caſu affirmativa eſt tenenda, ratio eſt, quia proprietas eorum adhuc erat penes parentes, cur itaque non licet ipſis de bonis ſuis pro libitu diſponere. Secundo caſu fruſtra dicta quæſtio proponitur, quia ſupervivens non poteſt de ſuis bonis diſponere, ergo non poteſt diſpoſitum revocare. Non enim id præſtat impedimentum quod de jure non ſortitur effectum. Sed quomodo teſtamentum hoc fit in præjudicium juris devolutionis? reſpondeo, moribus patriæ noſtræ conjuges ſibi invicem, uter eorum ſupervixerit, ſolent poteſtatem dare de mutuis bonis diſponendi, & tum id facere poſſunt, nec tenentur æquales partes liberis aſſignare, alioquin enim inutile hoc privilegium foret, ſi præciſe portionem legitimam ſequi parentes tenerentur. Nec obſtat eos præſumi liberos ex æquo diligere, quia ea præſumptio enervari poteſt per rationes ſupra dictas, quas hic non repetam, ne lectori crambem bis coctam offeram.

Secundo principaliter quæro, an in testamento secundo revocante primum requiratur, ut expresse annihiletur jus devolutionis, vel an tacita derogatio istius sufficiat. Prior sententia ponderanda.
3 secunda itidem examinanda. Qui illam tenere vellet, deberet dicere hoc jus induere naturam clausulæ derogatoriæ, & tum per secundam voluntatem non posset fieri mutatio prioris sine expressa revo-
4 catione istius juris. *Præs. in loc. ab express. ad tacit. n. 12. cum aliis ab eo alleg.* Sed hoc non bene, & Juridice potest dici: ratio est, quia prædictum jus per modum consuetudinis in certa loca Brabantiæ introductum est; Ea autem inducitur tacito populi consensu, ut est juris notorii; eodem igitur modo potest mutari. *arg. l. secundum naturam. ff. de R. I.*

Quæ variatio cum fieri possit per tacitam legem, cur idem non erit dicendum de tacita dispositione testatoris, bona enim est argumentatio à lege ad ultimam voluntatem, quia parificantur per ea, quæ tradit *Præs. in d. loco.* Præcipue quando inter hanc, & illam est eadem causa finalis, nimirum utilitas
6 privata, ut in casu nostro. Adde jus devolutionis esse anticipationem successionis parentum, *ut tradit. Kinschotius in responsis.*

7 Cum itaque illud hodie non amplius ut consuetudo transeat, sed in locis Brabantiæ, ubi viget, in scripturam redactum sit, necessario concludendum est, id induere naturam successionis legitimæ, quæ per solam dispositionem testatoris in contrarium tendentem tolli potest.

8 Tertio principaliter quæro, quid si unus ex conjugi-

jugibus post bona devoluta testamentum suum revocasset, & postea liberi præmorerentur, an tum revocatio illa ex post facto reconvalesceret? affirmatur. Ratio est, quia illi sunt persona, quæ dat locum huic privilegio, quia autem præsupponitur hanc cessare, ideoque etiam beneficium hoc cessare est dicendum, text. est rotundus. *in l. 68. π. de Reg. Iuris.* Præcipue quando ea est causa impulsiva privilegii, *arg. l. Pactumeju ff. de hered. inst.*

Sed major est difficultas, si liberi post factum testamentum ex suo matrimonio suscepissent liberos, qui supervirentium essent nepotes, & filii morerentur ante testatorem, utrum tum hereditas rediret ad parentes, vel descenderet ad nepotes: anceps quæstio est, quia secundum illos qui dicunt jus proprietatis, ex jure devolutionis causatum, esse in pendenti, prima opinio prævaleret, quia ejusmodi actus æquivalet actui conditionali, cujus existentia dependet à purificatione conditionis, & sic bona illa redirent ad parentes, quia illa fuit primæva eorum natura. Secundum alios, qui 9
dicunt, jus illud proprietatem cum plenario effectu transmittere ad filios, secunda sententia est amplectenda, bonaque ad descendentes pervenirent, quia jure illo morte unius ex conjugibus statim omnia jura, etiam sine ullo facto filiorum, ad eos transeunt. *arg. l. cum heredes, de acquirend. vel amittend. possess.*

Quarto, & ultimo quæritur, quid si duo conjuges testamento facto adjecissent ei onus fideicommissi in præjudicium filiorum, an tum supervivens

in bonis suis posset illud per secundum testamentum
10 tum adimere. Respondeo affirmative, quia etiam per actus contrarios juri civili licet filiorum conditionem meliorem facere. *arg. §. 1. verb. namque placuit Instit. de author. tut. item arg. l. si à furioso. 12. vers. nam ex quibus causis ignorantibus ff. de rebus credites.*

Præterea clausula hæc fideicommissaria est accessoria, potestque à testamento separari; talia autem accidentia non sequuntur naturam sui principalis, *text. est elegans in l* 9. *§.* 4. *ff. de usufr. qua limitat. l.* 2. *ff. de pecul. leg.* Item *l.* 25. 68. *ff. Ædilit. edict.* Præcipue quia ea est odiosa.

13 Non me à veritate prædicta dimovent ea, quæ tradit Decker. *dissert.* 1. *lib.* 1. *sub. n.* 5. Dicens, testamentum factum secundum jus consuetudinarium ita influere in ipsam dispositionem, ut ea quæ dispositioni propria erat cum devolutione communicaverit. quia ibi loquitur de casu particulari nimirum de testamento mutuo facto inter Ducem Aerschottanum, & dominam Johannam de Halewyn, quæstioque erat de Ducatu Aerschottano, ex genuina & naturali familia evocando: contra leges, & pacta gentilitia in ejusmodi fami-
14 liis observari solita. Ea inter Magnates Germaniæ passim in usu esse testatur Gail. *lib.* 2. *observat.* 127. *& passim feudistæ ad cap. filii nati. si de feud. con-*
15 *troversia.* fideicommissa quoque perpetua intuitu conservationis harum familiarum tolerantur, ut tradit Grot. *de jure bell. & pac. cap.* 7. *num.* 27. imo fideicommissum conservandæ agnationis causa dici-

dicitur esse favorabile per ea quæ tradit *Mamic. de conjectur. ult. voluntat. tit. 1. num.* 44. Hisce rite examinatis dicendum est hunc authorem referre casum aliquem privilegiatũ ex quo resultat jus aliquod speciale, quod ad exemplum trahendum non est, *text. est l.* 1. *§.* 2. *π. de Const. Princ.* alio sane modo ejus effata excusari nequeunt: ille tamen vult hic loqui generaliter, & efficit certam aliquam influxionem unius Iuris in aliud. Credo eam in cerebro ejus instar fungi una nocte esse natam, ante eum enim, nemo, quem legi, hujus juris mentionem fecit, fideicommissum enim, & jus devolutionis differunt forma, quomodo igitur duę formæ, & quidem diversæ in uno, & eodem subjecto diverti poterunt. Ne dixeris illud esse accidens, huic sub- 16
jecto agglutinatum, quia prædictus Deckerus non recenset jura per quæ ea conjunctio, sive consarcinatio fieri potest. Sed quid si allegaret consuetudinem, respondeo, quod ei, ut pote singulari doctori, non esset credendum per ea quæ tradit Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 68. *n.* 3. Sed hanc opinionem, utpote Juri civili contrariam, neque moribus patriæ stabilitam rejiciamus.

CAP. VIII.

Utrum Testamentum ad pias causas sit mutabile.

1 *Testamentum ad pias causas est mutabile, pia causa est favorabilis.*

2 *Pia causa præfertur liberis.*

3 *Non valet, ubi deficit voluntas testatoris, exemplum pro illucidatione regulæ.*

4 *Explicatio Barth. ad l. 1. C. de sacrosanct. eccles.*

5 *Relictum pro elemosyna non revocatur.*

6 *Voluntas testatoris habens conditionem illicitam in meliorem potest converti.*

7 *Iura adversantur destructioni actuum.*

8 *Alimenta æquiparantur piæ causæ.*

9 *Relictio alimentorum impropriè dicitur esse mutabilis.*

10 *Alimenta non sunt præstanda quando pupillus se alere potest.*

11 *In Iure civili vel Canonico contrarium non invenitur decisum.*

12 *Relicta ad pias causas apud pontifices irrevocabilia esse, ob eorum conscientiam.*

13 *Filiusfamilias ne quidem potest testari ad pias causas de bonis adventitiis in quibus patri usufructus non acquiritur.*

14 *Objectio, hos authores loqui de jure communi.*

15 *Bartholi verba disjunctive sunt intelligenda.*

HActenus diximus de certis personis efficientibus, & objectis, circa quas testamentum versatur, probavimusque eas, eaque revocationem

nem eorum impedire non posse, jam examinandum est an non id posset continere materiam favorabilem, nimirum rem, ad piam causam relictam, quæ à mutabilitate id vindicare posset. Ad- 1
huc sane in negativa persistam; nam quamvis Jurisconsulti piam causam esse admodum favorabilem dicant, & Tiraquellus centum & sexaginta septem privilegia ejus referat, tamen in *d. Tract. de privileg. piæ Causæ. privileg.* 52. non negat, quod testamentum solemne secundum primum æquè solemne, in quo extranei sunt vocati, non possit revocare. Videtur tamen esse in ea opinione, quòd 2
pia causa præfertur liberis, quia liberi habent legitimam, extra eam enim prædicta conclusio non procederet. Imo relictum hoc non valet, ubi de- 3
ficit voluntas Testatoris, puta si filius, quem se habere quis ignoravit, vel posthumus sit præteritus *arg. l. si unquam. C. de revocand. donation.* bonaque est argumentatio Bartholi *ad l.* 1. *C. de sacros. Eccles. n.*59. si donatio perfecta inter vivos in causum 4
liberorum postea existentium revocari possit, quæ tamen vix mutabilis est, ut est juris notorii, multo igitur magis relictum variari poterit: Ne objicias ante allegata, quia locum hunc Bartholi perlegenti, commodumque sensum ex eo construenti, apparebit hanc esse ejus mentem testamentum prædictum non irritari, ubi filio aliquid relictum fuerit, per ea quæ ipse tradit. *d. loc. n.* 62 secus si nihil habeat: illo igitur casu id multo magis revocari potest; Hoc tamen singulariter limita, si aliquid particulare relictum sit pro elemosyna, tum enim

id nullo modo revocari poteſt *Barth. in l. privilegia. C. de ſacroſ. Eccleſ. in pr.*

5 Ne objicias, quod Epiſcopus non poteſt mutare relicta ad pios uſus *Clement. quia contingit. de relig. dominus*, quia ibi loquitur de bonis datis in elemoſynam, & alimentum pauperum, dicens Epiſcopum ea in alium uſum convertere non poſſe.

6 Nec ea, quæ tradit Barthol. *ad l. legatum Civitati. 16. ff. de uſufr. legat.* Quia ibi voluntas teſtatoris habebat conditionem illicitam, tum enim ne illa fiat caduca, dicit text. quod in alium uſum licitum potius converti debet. Præterea ex verbis textus infertur voluntatem prædictam male executioni fuiſſe mandatam, debuit igitur corrigi illud in quo peccatum erat, Jura enim adverſantur deſtructioni actuum, antea à me ad longum allegata.

7 Eadem reſponſionis fidelia dealbandum eſt quod tradit Barth. *ad l. legatum. ff. de adminiſtr. rer. ad civitat.*

8 Non eſt negandum alimenta in Jure noſtro æquiparari piæ cauſæ. videatur. Everard. *in loc. ab aliment. ad piam cauſam. per totum*, ea autem præſtanda eſſe irrevocabiliter certiſſimum eſt, ergo relicta ad pias cauſas ſunt eodem jure cenſenda, ſed reſpondeo relictionem alimentorum in pri-
9 mo teſtamento factam per ſecundum improprie dici irrevocabilem eſſe, quia alimenta debentur jure naturæ. *Inſt. de jur. nat. civ. & gent. in princ.* proviſio autem hominis hic mentionata tantum confirmat prædictum jus, *arg. l. fin. C. de pact. convent. tam ſuper. dot.* conformabitque itaque hoc ſe illi, alimen-

alimentaque relicta tam diu præstari debebunt, 1 quam pupillus se alere non potest. *l.* 5. *§.19. in fin. ff. de agnoscend. & alend. liberis.* secundum quid igitur, & non absolute alimenta & pia causa comparatur, neq; semper ab uno casu ad alium argumentatio firma est. Pro irrevocabilitate relictorum 11 ad pias causas quoque facit illud, quod in toto jure civili vel canonico contrarium non invenitur esse decisum, nimirum ea irrevocabilia esse teste Jason. *ad l. sancimus C. de testamentis.* Standum itaque erit Regulæ *l. nam quod liquido §. fin. ff. de pen. legat. & text. in l. quæsit. §. denique in fin. ff. de fundo instr.* ubi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. *l.* 10. *& ibid. gl. ff. de public. act.*

Neque obstat esse qui dicunt relicta ad pias 12 causas irrevocabilia esse, quos citat Ias. *ad d. l. sancimus C. de testam. limitat.* 3. *n.* 15. Quia illi loquuntur in casum conscientiæ, & ad avertendam flammam purgatorii, natibus enim suis admodum verentur: sed nobis, quibus sanior mens est ejusmodi ineptiis refellendis inhærere non vacat. O utinam illi verum refrigerium præferrent huic ficto. Sanguinem nimirum servatoris Nostri Jesu Christi: tum enim illi ejusmodi dona in Helluones presbyteros erogare desinerent, seque sempiternis ærumnis expedirent.

Sed quid dicemus de filiofamilias, qui testamentum fecit de bonis adventitiis ad pias causas, an ejusmodi testamentum per secundum revocari poterit.

Respondeo primum non valere, idcque revo- 13 catione

catione non egere, *text. est in c. licet. de sepultur. n.6.* in verbis *tamen pro anima*, quæ sunt tam clara, ut iis non possit contradici, adde ea quæ tradit Philippus Francus ad sextum *Decretal. ad rubr. de testam. n. 46. & 47.* qui dicit filium fam. indistincte sine patris consensu testari non posse ad pias causas, sive usufructus patri in iis adquiratur, sive non.

14 Nec objici poterit hos authores loqui in eo casu, quando filius testatur jure communi, nec tamen inde sequi hunc virtute privilegii piæ causæ testari non posse: Hanc opinionem videtur tenere Barth. *in l. qui in potestate n. 2. ff. de testamentis allegans l. fin. in §. 5. vers. filius à familias C. de bonis quæ liber.* verum hæc lex neutiquam ejus opinionem justificat, verba enim *sine voluntate* non sunt referenda ad priora, nimirum ad testamenti factionem, ut Bartholus
15 videtur fecisse, & hinc ex prava legis interpretatione hunc errorem natum esse suspicor, sed disjunctive sunt intelligenda, & posterioribus verbis adaptanda, idem itaque est, ac si sic loqueretur textus: filius-familias non potest testari parentibus viventibus de iis quorum usufructus est apud eos, nec sine voluntate parentum ea poterit alienare. Hæc ultima verba sunt præcipuum subjectum hujus versus, superiora autem de testamenti factione tantum enunciative, aut non tam arcte dispositive sunt prolata, nam ratio quæ subjungitur *in fine §.* tantum ad verba posteriora accommodari potest, & sic est strictior lege, ideoque lex ad eam est restringenda per dictum textum, & famosissimam illam legem. *adigere. §. 2. π. de Iure Patronatus.*

CAP.

CAP. IX.

De variis testamenti accidentibus, & primum de testamento jurato, an id revocari possit.

1 Testamentum juratum est revocabile, & ratio.

2 Per juramentum testamenti libertas magis constringitur, quam sine eo.

3 Iuramentum est accessorium testamento.

4 Explicatio l. 11. §. 2. ff. de jurejur.

5 Objectio l. si quis major C. de transact. & solutio.

6 Restitutio in integrum adversus transactionem fundata est in jure singulari.

7 Testamentum juratum comparatur sententiæ arbitri cui standum.

8 Differentia inter hanc & illud.

9 Testamentum consistit in voluntate unius singulis momentis mutabili.

10 Authentica sacramenta puberum restrictiva interpretatio.

11 Iuramentum quod stat per se est immutabile.

12 Iuramentum est servandum.

13 *Capit si vero aliquis.extra de jurejurando. nihil decidit, sed tantum consilium dat.*

14 *Admi-*

14 Administratio prodigo data censetur ei per errorem esse data.

15 Prodigus debet declarari talis per sententiam judicis respectu contrahentium cum eo, non respectu ipsius prodigi.

16 Prodigus extrajudicialiter privari potest administratione, & judicabiliter.

17 Objicitur. l. cum pater §. filius matrem.

18 Responsio, distinguendo testamenti irrevocabilitatem.

19 Author non est sibi ipsi contrarius, & quare, distinguendo secundum diversos considerandi modos.

20 Exempla desumpta ex duabus legibus.

Finis impositus est examinationi objecti efficientis, heredis institutionis, aliquando simplicis, aliquando reciprocæ: diximus etiam de materia testamenti, pia causa, probavimusque ad juris sufficientiam, ut spero, nulli horum in jure tantum efficaciæ attributum esse, ut adversus regulam generalem: ambulatoriam esse hominum voluntatem, insurgere, ejusque veritatis ne scintillam quidem demere possit.

1 Jam continuemus examinare, utrum testamentum primum juratum, per secundum, non obstante juramento sit revocabile: In affirmativa persisto, ratio est, quia nemo potest sibi illam legem dicere,
2 à qua recedere non licet; cum autem per juramentum magis libertas testandi constringatur, quam

sine

ſine eo, neceſſario concludendum eſt per id tanto magis à jure deviari, ergo infallibiliter ſequitur, id non ſolum nullum robur actui teſtandi addere poſſe, ſed etiam eum annihilare, cum illud ſit contra leges, ideoque perinde haberi debet ac ſi teſtamento additum non eſſet, cum itaque magno in periculo verſetur primum teſtamentum, ob prædictam clauſulam, ſatis apparet ſine ulteriori illatione, quid de ejus virtute revocatoria reſpectu tabularum poſteriorum ſit tenendum. Præterea il- 3
lud tantum eſt acceſſorium teſtamento, ideoque principali pereunte, id quoque corruit. *arg. l. fin. C. de non numer. pecun.*

Hic textus ordinarie ab Authoribus allegatur, ſed meo judicio melior eſt *in l.11.§.2.ff.de jurejurando.* Item *in l.30.§.1. ff.eod. tit.* Ex ea figuro hunc 4
caſum, ſi quis juraverit Stichum aliquem mihi dare debere, ſi is poſtea deſierit eſſe in rerum natura, nihil ex juramento peti poteſt, nequidem æſtimatio. Juramentum quoque fieri poſſe ſuper hereditate docet text. *d. l.* 11. §.3. Sed ne objicias *l.ſi quis major. C.de tranſact.* ubi dicitur, eum, qui contrave- 5
nit tranſactioni juratæ, non ſolum actione privari ſed etiam notari infamia, quia ibi juramentum accedit actui difficulter mutabili, tranſactio enim habet vim juramenti, ſupple præſtiti, *text. in l. 2. ff. de jurejur.* item rei judicatæ *l. 20. Cod. de tranſact.*

Nec refert ſecundum quoſdam reſtitutionem in 6
integrum dari adverſus tranſactionem: Ergo cum hæc mutari poteſt, etiam ſequetur juramentum mutari poſſe, & ſic hæc videbuntur eſſe contra ſo-

lutionem

lutionem supra datam: sed respondeo eam non fundatam esse in communi juris ordine, sed in jure singulari, quæ distinctio probatur exemplo sequenti: communis juris ordo dictat pacta esse servanda, singulare ab iis restituit minores, feminas, & alios in jure notos. sic etiam communis juris ordo dictat non contraveniri debere juratæ transactioni, singulare restituit quasdam personas, ultra dimidium justi pretii læsas, *Pinell. de rescind. venditione part.* 1. *l.* 2. *n.* 12. Sed vix hæc quæstio casui nostro intermisceri potest, nisi præsupponamus in testamento revocato ad securitatem relicti eam juramento confirmatam intercessisse.

7 Secundo ne objicias *l.* 4. *C. de recept. arbit.* ibi dicitur, partes literis manifestantes, & se juramento illigantes, ut arbitri sententiæ sint staturæ, omni modo debere definitionem arbitri immutatam servare: ergo videtur etiam simili ratione testamentum juratum servandum esse quia magna sane est dissimilitudo inter sententiam arbitri & testa-
8 mentum, illi enim non erant arbitratores i.e. amicabiles compositores, sed arbitri Juris, quibus litigatores ad judiciorum moras, & incommoda declinanda controversiam dejudicandam credebant. *l.* 32. *§.* 15. *ff. de recept. arb.* in eosque ita compromittebant, ut quicquid statuerent pro judicato haberetur. *l.* 27. *§. stari. eod* *π. eod. tit.* Ex sententia ejusmodi condemnatoria oriri actionem dicit, & recte: quia consensum fuit in judicem, arbitria enim tunc redacta erant ad instar judiciorum *per. l[illegible]. ff. eod. tit.* qui consensus inducit quasi contra-
ctum,

ctum,nec licet ab ea re non amplius integra diſce-
dere.*arg.l.ſi convener.ff.de Iuriſd.*ſed quid hæc com- 9
mune habent cum teſtamento, quod conſiſtit in
unius voluntate, quæ quolibet momento mutari
poteſt, ut antea probatum, cum prædictus quaſi
contractus per ſententiam confirmatus firmus ſit,
& immutabilis, ſaltem ita, ut actionem producat.
Eadem ſolutione utar ad Authenticam *ſacramen-
ta Puberum. C. ſi adverſus venditionem.* Illa enim tan-
tum locum habet in caſibus, ubi ultro citroque 10
naſcitur obligatio, ut tradit gloſſa *hoc loc. in verb.
contractibus,*item in donatione,quia & hæc aliquan-
do contractus dicitur. *text. in l.* 7. *C. de his quæ vi
vel metus cauſa.*

Non etiam pro irrevocabilitate teſtamenti ju- 11
rati facit *l.* 11. *§.* 3. *ff de jur. jurand.* ubi dicitur,
quod illud quod juratum eſt perinde haberi debet
ac ſi probatum eſſet. nec *l.* 1. 2. *&* 5. *ff. eod. tit.* ra-
tio eſt; quia juramentum in hiſce caſibus ſtat per
ſe, & ſuis viribus. Eſt enim forma actus, nec con-
tractui, aut alicui actui adjungitur, ideoque dat
eſſe rei verum, & immutabile. *l.* 4. *C. de ſentent. &
interlocut.* item *l.*1.*§. ſi quis ita ff. de v. oblig.*

Ne inſtes contra hanc ſolutionem per *cap. ſi ve-* 12
ro aliquis. Extrav. de jurejur. ubi dicitur juramentum
eſſe ſervandum qui textus loquitur in fortioribus
terminis, nam ibi juramentum metu contractum
erat, & tamen Pontifex dicebat, contra illud iri
non poſſe,ſed abſolutio dabatur à juramento,mul-
to magis ſervari debet ſponte initum: Nam quam-
vis verum ſit, verba generalia generaliter eſſe in-

telligenda. *l. 23. π. de servit. prædior. rustic. item arg. l. de pretio. ff. de public. action.* neque in illo jure alia est exceptio, nisi tendat in dispendium salutis æternæ, quæ in casu nostro non invenitur, ideoq; in aliis casibus confirmet regulam, per jura antea allegata; attamen solutio expeditissima est, hoc enim ca-
13 pitulum nullam habet decisionem, sed consilii causa omnia sunt prolata, & qui comparare vult illud cum §. 3. *Inst. de pupill. substit.* inveniet meam solutionem verissimam esse. Adde ultimum argumentum pro contraria opinione allegatum, prodigum administrationem sibi datam juramento, & postea ablatam, recuperare non posse, hinc forte, quidam delirio argumentabitur testamentum ju-
14 ratum non revocari, sed respondeo nunquam administrationem vere prodigum habuisse. *arg. l. 5. π. de Reg. jur.* ideoque frustra quæri de recuperatione, quicquid enim ipsi datum est, per errorem datum fuisse est censendum.

15 Nec me movet in contrarium esse quosdam, qui defendunt prodigum ipso jure non esse, sed sententiam judicis exspectari, ut talis declaretur: nam illi disputationi locus est, quando incertum est, utrum quis sit dissipator bonorum suorum, & obtinet respectu contrahentium cum eo, ne contra bonam fidem decipiantur, non autem respectu ipsius Prodigi, nam ab eo tempore, quo ei adempta est administratio patefit ejus indoles, & status hominis æque patefit per factum extrajudiciale quam per sententiam. *arg. Inst. de ingen. in pr. juncta l. 25. π. de statu hominum.*

Præ-

Præterea quomodo hæc ad casum nostrum ap- 16
plicari possunt, si enim prodigus extrajudicialiter privetur administratione isque acquiescat, videtur confiteri se ea indignum esse, si per sententiam, quæ transivit in rem judicatam ei standum, quia pro veritate habetur. *d. l.* 25. similes actus non facile mutabiles esse unusquisque novit, testamenti factio autem cujus sit naturæ ad nauseam dixi.

Ulterius ne objicias *l. cum pater. 77. §. filius matrem ff. de leg.* 2. Hinc argumentantur Interpretes 17
juramentum testamento additum habere vim specificationis; ideoque eam generi derogare debere. *arg. l. in toto jure ff. de R. I.* Possent itaque dicere, præsupponatur in genere testamenta multa esse mutabilia, attamen in hoc saltem casu speciali contrarium obtinere debere.

Responsio est facillima, dicendum enim est te- 18
stamentum simplex respectu heredis esse irrevocabile; is enim necessario præstare tenetur ea quæ testator voluit dari, sive sint legata, fideicommissa, vel quid aliud; si itaque juramentum accedat necessario id quoque immutabile esse dici debet *per d. l. fin. C. de non num. pec.* Ne objicias me mihi con- 19
trarium esse, in superioribus enim capitibus mordicus defendi omnia testamenta mutabilia esse, nunc Protheum agere videor; & in varias me mutare formas, dicent forte ejusmodi jurisperitum ex chameleontis genere esse; sed cesset admiratio, in jure est modus quidam solvendi antinomias, qui desumitur à diverso considerandi modo, hujus distinctionis rationem dedi supra, addam pro fun-

damento ejus duas leges, prima est *l.* 7. *§.* 3. *ꝟ. de obsequiis parent. & patron. præstandis. cum l.*34.*§.*4.*ꝟ. de jur. jurand.* si enim consideremus obsequia, & ea quæ ad obsequia pertinent, patri non potest deferri juramentum de calumnia, si autem consideremus rem aliquam extra causam obsequii, procedit *l.* 34. *§.* 4. ratio est, quia obsequium liberorum erga parentes est juris natutalis, cui maxime contraveniret juramentum ipsis deferri debere.

CAP. X.

De Clausula derogatoria, item Clausula cassante & irritante, item de Clausula omni meliori modo.

1 Transitio ad clausulas testamento inseri solitas, num ea faciant testamentum immutabile.
2 Opinio Bartholi circa hanc materiam & limitatio dictæ opinionis.
3 Objectio l. fin. ff. de leg. 2. & responsio ad eam objectionem.
4 Authoris nova responsio num. 4. & ratio fundata in verbis testamenti.
5 Error circa accidentalia actum non vitiat.
6 Testamentum aliquando tantum reformatur.
7 Testatore utente verbis futuri temporis suspenditur actus.

8 Re-

8 *Reprobatur glossa ab authore & Bartholus ad l. 8. §. fin. C. de jure Codicillor. argumento deducto ab absurdo.*

9 *Rejecta antinomia Bartholi argumento deducto ab absurdo.*

10 *Voluntas testandi non potest constringi.*

11 *Irridetur distinctio Bartholi.*

12 *Argumentum ab absurdo.*

13 *Allegans exceptionem eam probare debet.*

14 *Clausula derogatoria non fundatur in leg.*

15 *Secundum testamentum non est tintinabulum tinniens.*

16 *Irredetur chymereus testator: Argumentum ab absurdo.*

PErgamus ad alias clausulas, quæ testamentis inseri solent, nimirum clausulam derogatoriam, & cassantem, videamusque an eæ voluntatem ultimam hominis non ambulatoriam efficere possint, Practici Nostri, & præcipue Barth. *ad. l. si quis in principio testamenti ff. de leg.* 3. tenet si prima voluntas est derogatoria ultimæ, quod prima prævalet, nisi specialiter per ultimam revocetur, licet in eo nulla fiat mentio clausulæ derogatoriæ. si tamen ea sit addita præter mentem testatoris nullas habet vires, *ut tradit Covarruv. de testam. part. rubr. tom.* 1. *n.* 70. Exemplum in rustico quodam, qui non sciebat *pater noster* is fecerat testamentum primum, in quo erat derogatoria sequentium generalis, attamen id per secundum fuisse revoca-

(margin numbers: 1 beside "inseri solent", 2 beside "voluntas est derogatoria")

tum, in quo non erat specialis revocatoria consuluit Guilhel. Benedic. *ad cap. Raynut. verbo testamentum* 2. *n.* 17. Ne objicias legem finalem *in princ.* ff. *de leg.* 2. quia ibi volũtas testatoris erat tacita; ideo tacite quoq; tolli eum sufficiebat; unumquodq; enim eodem modo solvitur quo colligatum est *l. secundum naturam* ff. *de Reg. jur.* Hæc est solutio Barth. *ad d. l.* verum ego respondeo aliter dicendo ibi per
4 epistolam non tam fuisse revocatum testamentum quam relicta quædã prælegata, quæ cum in omnibus & per omnia exæquata sint fideicommiss. *l.* 1. ff. *de legat.* 1. eo modo relinqui poterant. Præsertim quia testator significasset testamento, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret; Nec me movet in contrarium, quod textus dicit
5 testamentum mentionem fecisse litterarum obsignatarum, cum tamen invenirentur non obsignatæ, is enim error tantum erat circa actus accidentale, quod eum non vitiat *l.* 12. §. 1. ff. *de leg.* 1. *arg. l. Firmio Heliodoro* ff. *quando dies leg. vel fideicom. cedat*, & sic non erit contraria. *l.* 39. ff. *de leg.* 1. Ut me-
6 lius dicam, testamentum prædictum non fuit revocatum, sed reformatum secundum ea quæ tradit Ceph. *cons.* 76. *n.* 19. Ne instes per *l.* 8. §. *fin.* ff. *de jur. Codicill.* nec solutionem glossæ & Bartholi sequere, sed dic ideo intermedios Codicillos non vale-
7 re quia testator utitur verbis futuri temporis; dicit enim se confirmaturum eos, quos novissimos fecerit, ideoque intermedii suspendunt voluntatem testatoris, exspectandum igitur usque ad tempus, quo posteriores amplius fieri nõ possunt. Præterea ridi-

ridicula est responsio glossæ, & Bartholi, ejusq; sequacium, dicentium, duas hic intervenire voluntates tacitas, primam, & ultimam, cùm non sit voluntas, saltem quæ effectum habere potest quamdiu testator vivit, nullam enim ejus esse hereditatem tyrones juris noverunt, nec opus est leges, aut rationes allegare. Præterea vix possum reprimere me, quin bilis moveatur ob antinomiam allegatam à Barth. *d. loc. inl. 6. §. 2. ff. de jure Codicillorum*, quia 9
ea est nullius momenti, dicit enim idem quod antea: nimirum non subsignationem codicillorum vel subscriptionem eorum postea neglectam non impedire vim juridicam, & legalem, quia posteriores codicilli derogant prioribus, ut & leges *text. in l. 26. ff. de legibus*. Ad exemplificationem hujus regulæ uti quis potest legibus prædictis male pro antinomiis contra clausulam derogatoriam à Barthol. atque ejus sequacibus allegatis, ea enim in jure non est fundata. Nullæ igitur leges huic contrariæ esse possunt. Hoc delirio admisso, illa 10
sequeretur absurditas, quod constringeretur per eam libertas testandi, contra *l. 52. §. 9. ff. pro socio. l. habeat. C. de sacros. Eccles.* Sed videamus facetam distinctionem Barth. qui hunc errorem tueri conatur: aut enim inquit verba sunt derogatoria actus testandi, aut solemnitatis, aut voluntatis. primo casu inquit non valet, quia non potest se facere intestabilem: An non, quæso, id sit quando testator impeditur secundum testamentum facere, quænam hæc est macilenta libertas, quæ ad unicum actum testandi est determinata. Atqui is Au-

 thor

11 thor videtur distinguere velle actum à potentia, quasi diceret, testatorem sibi ipsi potestatem testandi adimere non posse; Actum autem à potentia profluentem limitare, certa adjuncta clausula, ut secundus non valeat, nisi cum speciali ejus revocatione. Testatorem unum testamentum facere posse certum est, nec disputatione eget, sed dari posse casum, quo non liceat ei à priori voluntate recedere expresse nego *per text. in l. si quis in princi-*
12 *pio testamenti.* Adde, si derogatoria habeat prædictam efficaciam, tum poterit facere, ne leges in testamento locum habeant *l.* 55. *ff. de leg.* 1. falsa quoque erit lex 32. §. 3. *ff. de donat. inter. vir. & uxor. l.* 4. *ff. de adimend. vel transferend. legat.* cum similibus juribus, antea allegatis.

13 Non credo aliquem futurum tam exigui judicii, qui dicere audeat leges has locum habere, nisi per dictam clausulam perdant officium suum, tum enim innuens eam habere vim exceptivam proba-
14 re deberet exceptionem *l.* 1. *ff. de exception.* Deinde vellem mihi specificari leges, vel rationes ex iis desumptas, quæ tribuunt huic clausulæ æqualem vim, quam habet testamentum solenne. Habeat sane illa vim protestationis præambulæ ut illi volunt, tum ea quando est contraria actui nihil operatur *per gl. in l.* 6. §. *fin. ff. de acquirend. vel amittend. heredit.* fit autem talis per confectionem secundi testamenti. Nam quod illi dicunt, secundum testamentum esse solummodo tintinnabulum tinniens & dans sine mente sonum, tam futi-
15 le est, ut ne quidem solutionem mæreatur; Væ illi juris

li juris utriusque tortores nobis Chymericum testatorem depingunt, qui convocato Notario, & 16
sufficienti numero testium ad actum testandi procedens, videtur illis apparenter complacere, & non cum effectu: & qui in articulo mortis, quando nemo præsumitur esse immemor salutis æternæ, heredibus more Aulicorum vanos fumos vendere velle dicitur. Varios quidem locos juris torquent ad errorem obtegendum, ad eos eximiè respondit Faber Jurec. more suo, in erroribus pragmaticorum, *error.* 18. *Decad.* 37. *per totum*, ideoque supersedebo.

Quod attinet ad derogatoriam solemnitatis, 17
recte dicunt interpretes eam non valere: nemo enim potest facere ne leges in testamento locum habeant, *Iurib. vulg.*

Restat ut nonnihil subjungamus de clausula 18
cassante & irritante, de qua mentionem facit Barthol, *in l. si quis in principio testamenti ff. de leg.* 3. *num.* 10. qui tenet, quod si testator diceret, cassans, & irritans omne aliud testamentum quod fecissem, etiamsi in eo essent verba derogatoria, tum primum censeri esse revocatum, sine revocatione speciali dictæ clausulæ; sed satis diu hasce nugas tractavimus; concludam itaque secundum testamentum revocare primum habens dictam clausulam, etiam sine ejus mentione, vel generali vel speciali, ea enim habetur à me pro superflua, & perinde ac si in testamento scripta non esset.

Tandem quæro, an testamentum primum re- 19
vocetur per secundum, si in primo posita est clau-

ſula *omni meliori modo*. Reſpondeo: quod ſic. Nec me movet error Barthol. & ejus ſequacium ad *l.* 1. *§. ſi quis ita ff. de verb. oblig.* qui volunt clauſulam omni meliore modo æquipollere clauſulæ derogatoriæ; verum tamen quam futilis ſit hæc eorum traditio ipſa latinitas ſatis docet eam non ſecundum opinionem juris civilis inciviles D. D. habere vim ademptionis docent; inter quos eſt Barthol. *in l. ſi quis in principio teſtament. verbo, quæ-*
20 *ro de prima voluntate*, 6. *ff. de leg.* 3. Clauſula autem *omni meliori modo* videtur habere naturam ſuppletivam, & actum perficiendi, cui aliquid deeſſe videtur.

21 In fine hujus capitis probatum eſt opinionem de clauſula derogatoria ex jure exterminari debere, & ſic etiam vires amittit clauſula *omni meliori modo*. Interpretum ſchola plurimos ei tribuit effectus, primus eſt, quod relicta ſimpliciter filiis cenſeantur relicta iis eſſe titulo inſtitutionis, vide Mantic. *vol.* 3. *conſ.* 3. *n.* 8. qui citat. Bald. *in l. quoties. C. de hered. inſtit.* quem tamen invenio contrarium tenentem *in d. l. num.* 9. poſtea iterum ab ea opinione reſilientem. Audiamus ipſius rationes ad validum intellectum, & non ad invalidum verba ſunt trahenda. Parrant mihi ipſius manes; errat. An non eſt validus intellectus verborum, ſi quis dicat teſtatorem filiis relinquere debere titulo. Inſtitutionis, cum juris receptiſſimi ſit legitimam eis titulo inſtitutionis relinquendam eſſe: Ulterius dicit, verba aptanda eſſe perſonis de quibus loquimur; nec ipſi prodeſt, *l. qui jure militari. ff. de mili-*

militari testamento, ibi enim dicit, militem si eo animo fuit, ut aliquem sibi vellet heredem esse, non obstante omissione formæ testamenti pro tali habendum: diversa sane est persona pagani, & militis; Ille magis præsumitur arma, quam leges scire, in hoc contrarium obtinet; Is enim præsumitur leges scire, aut scire debet; idque favore juris communis, à quo ne miles quidem in dubio deviare velle præsumitur, *arg. l. si miles. 3. in verbo, sed magis ff. de jur. militari*; sed harum nugarum finem faciam, nec lectorem diutius hisc obtundam.

CAP. XI.

Utrum Clausulâ in testamento secundo non solemni posita, qua vocantur successores ab intestato, revocetur primum,

1 *Clausula qua vocantur intestati nullius est momenti.*
2 *Ratio, positionis & ejus ratio authoris.*
3 *Tertia ratio.* 4. *Item quarta.*
5 *Explicatio opinionis Bartholi ad l. si jure. ff. de leg. 3. & Baldi ad l. Sancimus C. de test.*
6 *Utriusque opinio rejecta.*
7 *Ratio, & demonstratio clara quod clausula prædicta non habeat jus solemnis testamenti.*
8 *Interpretationes leg. pro Bartholi opinione, retortæ contra eundem.*
9 *Ratio differentiæ inter leg. & casum nostrũ.*

10 *Com-*

Ad

ADhuc continuamus in examinatione clausularum testamenti, & præcipue, an prædicta clausula in secundo posita, hac vi polleat, ut primum revocare possit.

Respondeo quod non: ratio est, quia testamen- 1
tum primum non potest tolli, quam per secundum æque perfectum *§. ex eo inst. quib. mod. testam. infirmentur.* Atqui hoc secundum est imperfectum ratione solemnitatum, ut Interpretes præsupponunt: Ergo contra eos concludo per illud primum revocari non posse, Est enim conditum contra leges, ideoque perinde habendum ac si ge- 2
stum non esset: quoties enim vitiose aliquid est factum perinde habetur ac si non esset factum *text. est. in l. 6. ff. qui satisdare. l. 1. §. 5. ff. ne vis fiat ei l. 1. §. 3. ff. de Collat,* & per optimum textum *in l. non dubium. C. de legibus.*

Forma hæc testamenti consistens ex heredis in- 3
stitutione, Notario, & sufficienti numero testium, dat esse rei, & ad unguem est servanda *per text. in l. 25. §. 10. ff. famil. erciscundæ, arg. l. 3. §. fin. item l. 4. 5. ff. de jurejur. item per text. in l. 46. ff. mandati* 4
cum similibus. Hæc regula præcipue obtinet ubi forma est introducta ad occurrendum dolo, ut in casu nostro *per text. in l. 32. C. de fideicommissis. verb. lex enim,* quem præcaveri Reipublicæ interest.

Sed hic mihi iterum duo saltus magni sunt fa- 5
ciendi: opponunt enim mihi Barth. *in l. si jure 18. n. 3. ff. de legat. 3. & Bald. ad l. sancimus C. de Testamentis.* Primus tenet per ejusmodi vocationem dari jus succedendi ab intestato, quod per aditionem here-

heredum confirmatur: Hanc clausulam nullam aliam requirere solemnitatem tradit dictus author. Jason *in dicta l. sancimus*, vult, quod tale testamentum non valet proprie ut testamentum, sed rem venire ad causam intestati, etiam quando non
6 fuit facta mentio heredum ab intestato. Miror sane interpretum proterviam eo progressam, ut adversus tot expressa juris loca insaniã suam mundo obtrudere fuerint ausi: Et magis miror esse adhuc hodie, qui eos in consulendo & judicando sequun-
7 tur. Dixi antea testamentum secundum non tollere primum nisi sit æque perfectum. Jam monstrentur mihi jura, quæ supradictæ clausulæ tribuunt eandem perfectionem, quam habent testamenta solemniter facta, quoad revccationem. Bart. alle-
8 gat. *l. si ita quis ff. de Hered. instituendis, item l. 2. ff. de injust. rupt. & irr. & l. 12. §. 1. ff. de bonor. possess. contr. tabulas.* Sed proposito suo neutiquam inserviunt text. *in l. si ita quis*, dicit heredem institutum in re certa, nullo coherede ei adjuncto heredem esse sine partis mentione: ratio posset addi, quia hereditas est nomen juris, & sine ullo corpore intelligitur, *text. est in l. hereditas ff. de petit. hereditaris*, sed quid hæc ad institutum Bartholi, quæ nam
9 hic fit mentio primi testamenti, & secundi, an minimo quidem verbo revocationis hic text. utitur? loquitur tantum de uno testamento non de pluribus: sed stultus labor est ineptiarum. Pergamus ad reliqua loca examinanda *l. 2. ff. de injust. rupt. & irr. fac. testam.* majorem difficultatem habet, quia primo ponit regulam ordinariam in ruptione testa-

sta-

ſtamenti, poſtea ponit exceptiones duas, prima eſt
in teſtamento militari, illud enim non requirit ta-
lem ſolemnitatem quam teſtamentum factum in- 10
ter paganos. *tot. tit. ff. & Cod. de militar. teſt.* ſecun-
da æquiparatum primæ, nimirum quando vocan-
tur heredes ab inteſtato. Sed dicendum eos non
abſolute, ſed ſecundum quid æquiparari, nam ſicut
teſtamentum militare poteſt ſubſiſtere ſine ſo-
lemnitate ordinaria, ita & poteſt teſtamentum, in
quo venientes ab inteſtato ſunt ſcripti: verum in-
de non ſequitur teſtatorem non debere illos ex-
preſſe inſtituere, ſed ſufficere eum ſimpliciter de-
clarare (ut illi in jure errantes volunt) ſe velle vo- 11
care ſuccedentes ab inteſtato: clarum eſt, propo-
ſitum in mente retentum nihil operari: proboque
in terminis, quando quis dixit alicui: *Ego te here-
dem facio: aut bona mea tibi relinquo*, non oppor-
tere hoc pro teſtamento accipi, ſunt verba ex-
preſſa *textus in l. 24. verbo dixit alicui ff. de teſt. m. mili-
tari*, quo conceſſo ſequitur illud non poſſe aditione
confirmari. *l. quæ ab initio inutilis fuit inſtit. ff. de R. I.*

Hoc igitur errore pragmaticorum detecto, re-
ſtat attingere leviter ea quæ tradit Jaſon *ad d. l.* 12
ſancimus, dicendo, tale teſtamentum valere tan-
quam ſucceſſionem ab inteſtato. Miror hunc
tranſitum inauditum à ſucceſſione teſtamentaria
ad ſucceſſionem ab inteſtato. Primum enim 13
teſtamentum, cum non ut ante probavi legi-
timo modo ſit mutatum, cur ſtare prohibetur per
text. *in d. l. ſancimus*, conſtat enim hæc opinio ex
duabus partibus, ex improbatione primi teſta-
men-

menti nuda voluntate facta, quam non posse testamentum annihilare ante dixi; & ex declaratione testatoris, se velle vocare successores ab intestato.

14 At subjungit author causa intestati adjuvat causam testati: id sane contra jus dicitur, quod dictat provisionem hominis tollere provisionem legis. *text. in l. quandiu π. de R. I. item in l. finali. Codice ad exhibendum,*

15 Ne objicias *l. finalem Cod. famil. erciscundæ*, ibi dicitur voluntatem etiam minus solemnem esse servandam, ergo illa clausula sufficit ad testamentum revocandum; respondeo, ibi Imperator loquitur de ultimo elogio facto inter liberos, quod non tam est successio, quam hæreditatis divisio, per ea, quæ tradit Tulden in suo *Cod. de testam. n. 3.* Præterea ibi ex textu apparet tantum unum testamentum fuisse factum.

16 Secundo, ne objicias *l. 82. π. de hered. instituend.* ibi enim pater in primo testamento extraneum instituerat heredem, postea secundo minus solemni vocaverat venientes ab intestato, extraneus non adiverat, intestatos dicit textus succedere, & recte, quia primum erat destitutum.

17 Tertio ne objicias *l. 6. §. 1. π. de inoffic. testam.* quia ibi quis de inofficioso egerat, & obtinuit, tum enim res devenit ad causam intestati: ex inofficioso enim nequidem debentur legata, olim debebantur. *l. 8. §. 16. π. de inofficios. testam. text. in cap. 38. de Reg. jur. l. 6. & ibi Dyn. n. 4.*

Quarto non obstat *l. hac consultissima §. fin. C. de Testamentis.* quia ibi quidem dicitur, testamen-

mentum minus solemne, in quo vocantur illi, qui ab intestato venire possint prævalere testamento solemniori, in quo extranei instituti sunt: verum tamen id nihil facit ad defensionem opinionis Bartholi, qui vult per simplicem declarationem testatoris se velle mori intestatum revocari prius testamentum, quia hæc voluntas æquivalet voluntati solemniori, nam leges hanc æqualitatem introduxerunt, solemnitas enim est de Iure civili, ideoque mutari potest. Non me offendunt verba textus sequentia, secundam voluntatem non valere quasi testamentum, quia ea intelligenda sunt non absolute, sed comparative, idque ex analysi textus luce meridiana clarius apparet: primo enim loquitur de ultima voluntate habente plenissimam solemnitatem, secundo dicit de modo, quo ea tolli potest per æque solemne: tertio dat exceptionem à regula, nimirum, quod illa, quando fit inter succedentes ab intestato, non requirat tantam solemnitatem, quam prior: ratio est, quia ea potius est divisio hæreditatis, ut antea dixi. Multo minus me dimovent à sententia mea, nec opinioni Bartholi adhærere faciunt ultima verba §. Quod sc. illud valeat tanquam ultima voluntas intestati. Primo quia testator hoc modo vocavit venientes ab intestato, non nuda voluntate, sed solemnitate quinque testium vestita.

18

19

20

21

Quinto ne objicias *l. 1. §. 8. ff. si tab. testament. nullæ exstabunt*, quia ille textus non dicit duo esse testamenta, quorum primum per prædictam declarationem revocatur, sed de uno rupto, vel irrito 22

facto: verba postrema hujus *§. vel qua alia ratione voluit discedere intestatus* non adjuvant sententiam Bartholi, ea enim connectenda sunt cum superioribus, in quibus enumerantur duo modi, quibus testamentum mutatur, postea subjungit prædicta verba, quasi dicat, si id sit rasum, vel si testator in ignem tabulas testamenti projecerit, ea confregerit, vel dilaceraverit, tum sane luce meridiana clarius apparet eum voluisse discedere ab intestato, qui enim aliquid vult, etiam velle videtur, quod ex eo sequitur, *arg. l. 2. ff. de jurisd. & l. 25. §. 8. ff. de Ædilit. edict.* Præterea rubrica ipsa indicat veritatem meæ explicationis: oportet enim tabulas testamenti nullas esse, antequam huic remedio juris prætorii locus sit.

CAP. XII.

In quo tractatur illa quæstio: utrum per declarationem contrariæ voluntatis cum solemni numero testium facta testamentum primum censeatur esse revocatum.

1 *Opinio Bartholi refutata remissive.*
2 *Sententia Baldi approbata, & rationibus authoris novis confirmata.*
3 *L. nihil tam naturale &c. explicatio, & ejus limitatio rejecta.*
4 *Objectio contra hanc legem, & solutio per allegationem rationis differentiæ.*

5 Ratio

5 *Ratio diversitatis causat diversitatem dispositionis.*
6 *Contrariorum contrariam esse naturam, etiamsi non sint expresse contraria.*
7 *Testamentum non solemne nullum est.*
8 *Testatore injungente fideicommissum alicui, fideicommissarius potest heredem jurejurando ad confessionem adigere.*
9 *Casus particularis.*
10 *Cur pupillus personaliter teneatur restituere.*
11 *Explicatio l. 38. ff. de fideicom. libertat. l. 2. C. de fideicom. & l. fin. ff. de rebus eorum.*
12 *Iure naturali unusquisque est rerum suarum moderator & arbiter.*
13 *Omnis licentia naturalis est subjecta legi.*

QUæstioni superiori est affinis hæc, quam 1 examinare suscepi. In ejus decisione variant Interpretes. Barth. *in l. si jure ff. de leg.* 3. vult testatorem addere debere, se ideo revocare, quia vult decedere ab intestato: verum hunc errorem capite superiori, ut spero, profligavi. Salycetus, autem *ad l. sancimus C. de testamentis* dicit Baldum sentire oppositum; cujus sententiam ego approbo, rationes apud eum nullas legi, quibus eam tueatur, 2 at ego dabo, primum allegando *l. nihil tam naturale est. ff. de R. jur.* quæ regula non solum locum habet in contractibus, sed etiam in ultimis volunta-

3 tibus per ea quæ tradit *gl. in l. cum proponebatur. 64. ff. de leg. 2.* quam eum in finem allegat Decius *ad d. l.* Ea quoque quæ jure facta sunt contrario jure pereunt. *l.* 100. *ff. de Reg. jur.*

Nec adstipulari possum iis qui dictam legem ad solam materiam possessionum limitare volunt, quia Paulus Jurisconsultus *in lib. 65. ad edictum* de possessione dicitur solummodo egisse. Nec me movet *l.* 154. *ff. eod. tit.* ex iisdem libris desumtam esse quia lex 100. supra allegata eadem dicit de verbo ad verbum; & tamen est desumpta ex libris regularum, qui omnis generis materias juris synoptice continebant: adeo ut ex hisce conjecturis nihil certi statui possit.

4 Hæc monui per transennam, sed ad rem redeamus: textus *in l. 1. §. 5. ff. de liberis exhibend.* ostendit actum semel perfectum, non æque facile destrui posse, ac est astructus. Inde igitur videtur apparere illam regulam non esse inviolabilem, quod unumquodque eodem modo dissolvitur, quo colligatum est; sed respondeo, hunc textum non esse contrarium nostrę intentioni, verum continere diversum casum, quæritur enim hic de testamentis duobus, utrum, & quibus casibus primum per secundum revocetur; at in antinomia allegata dicitur de matrimonio, & quod illud liberis submixum, non possit prętextu patriæ potestatis dissolvi. quænam hic est consonantia inter prædictos textus: ratio diversitatis est magna, ergo etiam dispositio: talis esse debet textus *in l. adigere. §. 2. ff. de jure Patronatus.*

Adde

Adde contrariorum eam eſſe naturam, ut con- 5
trariæ ejus ſint conſequentiæ. *l.* 3. *de ſepulch. violat.*
Imo hæc regula procedit, etiamſi non expreſſe
contrarium ordinatum eſt.; Inde fit ut pure lega-
tum, ſi ſub conditione ſit ademptum, ſub contra-
ria conditione relictum intelligatur. Hinc etiam
eſt, quod ſicuti diſponitur *in l. fin.* C. *de fideicom.* 6
per juramentum hæredis probari poſſe fideicom-
miſſum, ita etiam per juramentum legatarii pro-
babitur illud revocatum fuiſſe, per ea quæ tradit
Baldus ibidem. Nec refert in teſtamento præciſe
requiri heredis inſtitutionem, quæ eſt baſis &
fundamentum teſtamenti, *per l.* 10. *ff. de jure codi-
cillorum*, quæ deficit in teſtamento prædicto modo
revocato: quia, ut ante dixi, etiam tacite contrarie-
tas induci poteſt, ideoque cum totum teſtamen-
tum revocatur, etiam heredis inſtitutio revocata
eſſe cenſetur, quæ toti ſuo, tam arcte eſt conjun-
cta, ut ea ſublata, ejus interitum ſecum trahat. *l.* 1.
in princip. ff. de hered. inſtituendis.

Huic conjuncta eſt quæſtio, utrum teſtamen-
tum ſine ulla ſolemnitate factum revocet pri- 7
mum; Reſpondeo *per §. penultimum. inſtit. quibus
modis teſtamenta infirmentur*, id eſſe nullum, ideo-
que nullum effectum producere, ergo nec pri-
mum revocari eſt neceſſe. Iuſuper videatur *l.* 17.
C. *de fideicomm.* ibi dicitur voluntatem juri ſub-
nixam etiam effectu non ſecuto parere exceptio-
nem, ergo ſi ea juri non ſit ſubnixa nihil operatur.
Non facit vacillare meam ſententiam *l. ult.* C. *de
fideicom.* ubi Juſtinianus conſtituit, eum cui teſta- 8

tor injunxit fideicommissum, posse à fideicommissario delato jure jurando, ad confessionem impelli, quia hic specialiter ejus religio, & fides à fideicommissario electa est eodem modo, quo in aliquibus casibus electa est industria personæ *l. inter artifices. ff. de solution. & §. 5. Inst. pro socio. & arg. l. restituta* 37. *§.* 1 pondera verba, *quia nec mandare*.

9 Hic itaque Cajus habet aliquid prærogativi, & magis ad speciem directus est, quæ in toto jure, ut ante dixi, derogat generi. Per transennam hic animadvertendum est, cur in casu hujus legis pupillus

10 teneatur personaliter restituere, quia hic actus est indifferens, non enim prodest, nec obest ei: item cur addantur illa verba: *non tamen sine tutore*, nimirum ad præcavendum, ne forte nimium resti-

11 tuat. Sed ad rem redeamus. Non me movet textus *in l. 38. π. de fideicommiss. libertat.* inde infertur legata ex testamento imperfecto deberi: quia ibi erant soluta vi obligationis naturalis, quæ impedit indebiti repetitionem. Eodem modo solvendæ sunt *l. 2. Cod. de fideicom. & l. fin. π. de reb. eorum qui sub tutela*: concludendum itaque testamento non solemni institutionem solemniter factam revocari non posse. Sed objici posset, hæc non parum

12 adversari juri naturali, quo nemini jus suum debet detrahi, & unusquisque est rerum suarum moderator & arbiter, textus est *in §. 3. in verb. nam quamvis dominorum. instit. de his, qui sui vel alien. l. in re mandata C. Mandati.* Item textus est magis proposito nostro accommodatus *in l. 2. ff. si quis à parentibus manumissus est* in hæc verba. ingenuo homi-

ni

ni non esse denegandam rerum suarum alienationem, quando quidem testamentũ est species alienationis. Sed respõdeo vel de ipso jure naturæ tam 13
effrenem licentiam non dari, quin sit subjecta legibus: id manifeste apparet ex *d.§*.3. Ibi enim Imperator dicit dominos de jure antiquo potuisse servos crudeliter tractare, quod hic §. mitigat. Præterea ipsa libertatis definitio, quæ dicitur Naturalis facultas faciendi quid libet, nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, indicat meæ solutionis veritatem, quam ideoque ulterius amplificare necessarium non esse duco.

CAP. XIII.

De revocatione testamenti, quæ fit ex vi l. sancimus C. de testamentis: Item per secundum testamentum factum ad Interrogata.

1 *Transitio & assertio opinionis authoris.*
2 *Quomodo intelligendum sit quod testamenti confectio debeat esse perfectissima & conciliatio verborum sequentium legis cum praecedentibus.*
3 *Superlativum pro positivo aliquando sumitur.*
4 *Quando in legibus fit mentio culpa ea ultra levem non est extendenda.*
5 *Merito superlativum dici potest quod ab*

uno Imperatore juvenitur, & ab alio non ampliatur.

6 *Continuatio enarrativa legis.*

7 *Explicatio l. 44. §. 1. ff. de oblig. & Action.*

8 *Argumentatio per dilemma.*

9 *Temporalia legata de jure Codicis valent.*

10 *Tria requisita ad rumpendum testamentum ex hujus legis beneficio.*

11 *Duo vincula fortius ligant quam unum.*

12 *Item fortius dissolvunt.*

13 *Duo imperfecta faciunt unum actum perfectum.*

14 *Vt duæ confessiones judiciales faciunt unam judicialem.*

15 *Voluntas manifestata apud acta æquivalet voluntati solemni.*

16 *Hæc debet habere cursum decem annorum quomodo autem hoc tempus sit computandum nova est authoris distinctio.*

17 *Inter legis mentem & verba.*

18 *Testamentum secundum ad interrogationem alterius factum revocari potest.*

19 *Non sufficit si ad interrogata constringat manus.*

20 *Nil interest utrum quis nomine proprio nuncupet heredes, vel ad interrogata respondeat.*

Ex-

21 *Explicatio l. 1. siquis ita ff. de V. O & l. servo invito §. penult. ff. ad SC. Trebel. & Bartholi opinio excusata.*

22 *Mutus suo periculo potest adire hereditatem, dummodo adsint debita requisita.*

23 *Excusatio authoris de quo muto sit intelligendus.*

TAndem perveniamus ad ultimum modum 1
revocandi testamentum, consistentem in actu juris, ex beneficio legis *sancimus.* C. *de* Testam. Dicamusque per dictum modum primum testamentum revocari per text. *in d. l. verb. sin autem medio tempore*, continuando ad verbum *ipso jure.* Nec obstat Imperatorem hic dicere, secundi
testamenti confectionem debere esse perfectissi- 2
mam, & postea addere, sufficere ut testator suam contrariam voluntatem coram tribus testibus declaraverit, cum tamen de jure civili testamen-
tum debuerit habere septem testes: responderi 3
potest dupliciter, & neutra solutio secundum meum judicium à jure erit aliena: prima, superlativum poni pro positivo. Textus est *in l. si merces. §. penult. ff. locati.* hic verbum *diligentissimus* su- 4
mendum pro *diligenti*, ibi enim dicitur diligentissimum de levissima culpa teneri, cum tamen conductur tantum de dolo, & levi culpa teneatur
per l. 9. §. 3. ff. locati. Fateor in *d. l.* tantum fieri men- 5
tionem culpæ, sed ea ultra levem non est extendenda, ut docet Carocius *de locat & conduct. part. 2.*

tit. de incend. ruin. & naufrag. Secunda eſt; huic confectioni tribui vim ſuperlativam, quia hic modus
6 teſtamenti revocandi ab Imperatore Theodoſio fuit inventus, & à Juſtinano ampliatus. Pergam, in d. l. duo requiruntur ut primum teſtamentum revocetur: contraria voluntas coram tribus teſtibus manifeſtata, & curſus decennii; ſed obſtare
7 videtur *l. 44. §. 1. ff. de oblig. & Action.* Ibi dicitur tempus non eſſe modum finiendi jus, non igitur erit modus finiendi teſtamentum: Reſpond. illum textum loqui de obligatione, quam dicit Juriſc.
8 Paulus ad certum diem contrahi non poſſe; hæc enim non eſt ex actibus liberis: ſi enim ſit ultro citroque obligatoria, non, niſi utriuſque partis conſenſu revocari poteſt: ſi non, ut in mutuo & commodato, tum à die traditionis rei, ea fit reciproca; teſtamentum autem quam facile revocari poſſit ad nauſeam dictum eſt: adde hoc jus eſſe correctum *per l. finalem C. de legat.* ſecundum illam
9 enim temporales contractus, & temporalia legata fieri poſſunt; Inſuper adde dictum Iuriſc. ibi loqui
10 de ſolo tempore: In caſu autem noſtro concurrunt tria contraria: Voluntas, ejus probatio ſive ſolemnitas, tertio curſus decennii: duo itaque vincula magis ligant quam unum, *per text. in §. 1. Inſt. de adopt. in verb. manet jus patriæ poteſtatis, & §. 2. 5. eod.*
11 *tit.* Hæc regula etiam obtinet cum unum vinculum confirmat aliud; verbi gratia ſi quis emit à non domino, quem tamen dominum eſſe putabat, & per tempora, uſucapioni præfinita poſſederit, tum ejuſmodi emptor verum rei dominiū nanciſcitur.

Duo

Duo vincula etiam fortiſſime diſſolvunt nego- 21
tium, ut in caſu noſtro, in quo contraria voluntas ſeorſim conſiderata nihil efficeret, per leges antea à me allegatas, nec tempus ſeparatim conſideratum etiam eſt alicujus momenti, ut antedixi.
Præterea notiſſimum eſt duo imperfecta facere 13
unum actum perfectum, ſi ſimul juncta tendant ad eundem finem, per ea quæ tradit *gl. in l. 2. in princ. in verb. legitimis. ff. de Excuſat. tutorum.* Adde duas 14
confeſſiones extrajudiciales æquivalere uni Judiciali, per ea quæ tradit Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 41. n. 6.*

Ulterius quæritur an hæc contraria voluntas, 15
manifeſtata apud acta revocet teſtamentum primum: Reſpondeo, quod ſic, quia ea, & teſtamentum ſolemne pari paſſu ambulant, per hanc legem, & *arg. l. ſcripturas, C. qui potior. in pigor. habentur. in fin.* Imo in aliquibus caſibus Inſtrumenta publica præferuntur Inſtrumentis privatis, ut habetur *in d. l. ſcripturas. in medio.*

Hanc confectionem apud acta concomitari de- 16
bet curſus decennii, computandus à tempore primi conditi teſtamenti, ut communiter tenent. Doctores *ad. d. l. ſancimus*, ſed rationes non addunt: Ego conabor dare: Imper. Juſtinianus in hoc legis principio ſtat pro firmitate primi teſtamenti, vultque id modis omnibus conſervari, ut ex principio textus aparet: corrigendo tamen conſtitutionem Theodoſii, *lib. 4. Conſtit. 6. C. Theodoſii*; quæ præcipiebat teſtamentum primum, ſolo tempore decennii profluente non mutatum vacuum remanere,

nere, ut mihi videtur immune à contradictione: additur demonstratio contrariæ voluntatis, coram tribus testibus, vel apud acta facta, idque per modum exceptionis, qui apparet ex phrasiologia legis, in verbis, *sin autem*, qui autem ita utitur, demonstrat se in casibus non exceptis à regula recedere non velle; sed potius eam confirmare per leges rationes antea à me allegatas.

17 Secundum itaque mentem legis-latoris hæc opinio est tenenda, sed si verba legis considerentur, prout jacent, tenenda esset posterior opinio. Id est tempus hoc computandum esse à tempore mutatæ voluntatis; Nam de jure gentium, ex quo testamentorum origo petenda, nullæ solemnitates requiruntur; Ideoque sola declaratio contrariæ voluntatis infringit primam, quia tam jus civile fuit studiosum ad præcavendas fraudes, ideoque prædictum remedium invenit ad malitiis obviandum.

18 Sed ulterius quæro: an primum testamentum per secundum ad interrogationem alterius factum revocari possit: Respondeo, quod sic, dummodo sequatur articulata testatoris responsio. Bald. Ja-
19 son. & D.D. *ad l. jubemus. C. de testamentis.* Nec sufficit si ad interrogata stringat manum, *Ias. d. loco.* Hoc axioma non obtinet, quando testator loqui non potest. *ead. auth. d. loco.* Ratio est, quia
20 ille, qui pollet judicio, an ore proprio nuncupet heredes, an ad interrogata alterius respondeat, nihil interest; Justum enim est voluntatem testatoris potius attendere, quam scrupulosas verborum

borum formulas *l. 3. C. de liber. prater. l. 3. C. quæ res pignor. obl.*

Hic iterum mihi res esse debet cum Bartholo *ad §. si quis ita. in fin. ff. de verb. oblig.* qui simpliciter respondet, nihil interesse, utrum mutus actum legitimum peragens, nutu intentionem suam declaret, vel an ille, qui potest fari, loquatur; utiturque textu *l. servo invito §. penult. ad Senatusc. Trebellian.* Sed videtur illam legem non ita intelligere sicut verba ejus demonstrant, non enim ea definit, quid circa nutum (utar verbis legis) definiendum sit. Sed videtur Jurisconsultus Marcianus requisita quædam velle recensere, quibus mutus possit suo periculo adire hereditatem, si auditus capax, vel nutu significare possit, se id velle facere: adeo ut male tractet jus civile Bartholus, quod ex particulari casu velit constituere regulam generalem, quæ fallacia multis ejusmodi formæ textoribus juris communis est; verum tamen ne videamur omnino velle esse hostes omnis antiquitatis, excusemus ipsum, dicendo quod intelligenda sit ejus doctrina de tali muto, qui propter magnam perspicaciam homines quantumcunque secrete loquentes intelligit, de quo narrat *in pr. legis. 1. n. 7.* Præterea animadvertendum, illum non manere in ea opinione, quod muti nutus, & sermo pari passu ambulent: quia dicit se credere contrarium, concludendum itaque illis nugis non diu esse inhærendum. Finivimus sane modos revocandi testamenta recensere, capite sequenti de effectibus revocationum agemus.

21 22 23

CAP.

CAP. XIV.
De effectu testamenti revocati.

1 Revocato testamento revocantur etiam legata & fideicommissa.
2 Legis, si non jure. ff. de leg. 3. explicatio.
3 Objectio desumpta ex verbis legis videndum esse &c. cum solutione.
4 Testator hic loquitur de mente testatoris aperienda.
5 Testamentum nullum & legittimo modo revocatum pari passu ambulant.
6 Institutio heredis est basis & fundamentum testamenti, habetque rationem formæ.
7 Iurisconsultus Proculus in l. 124. ff. de V. S. loquitur de contrariis.
8 Per ablationem formæ introducitur in subjecto contrarietas.
9 Fideicommissa sunt odiosa nec censentur esse repetita.
10 Ratio cur ea non censeantur esse repetita.
11 Qui allegat repetitionem voluntatis, eam probare debet.
12 Leg. 3. ff. de probat. loquitur de fideicommisso tacito, quod non præsumitur mutatum.
13 In dubio quando disputatur quo animo quid factum sit. non præsumitur delictum.
14 Qualitas accidentalis cum semel adest fit sub-

substantialis.

15 Explicatio l. cum hic status §. 4. ff. de donat. inter vir & uxor.

16 In dubio judicandum actum stare potius quam perire debere.

17 Donatio causa mortis morte confirmata habet naturam provisionis hominis.

18 Objectio & solutio quatenus hæc donatio æquiparetur fideicommisso.

Non opus est repetere ea, quæ sub finem capitis præcedentis diximus; ad rem itaque redeamus: brevis esse laboro: defendam itaque revotato testamento legitimo modo, simul revocari omnia legata, & fideicommissa in eo contenta. 1

Variæ sunt rationes, quibus meam sententiam defendo & quidem prima est *in l. si jure* ✱. *de leg.* 3. ubi dicitur, si testator fideicommissum reliquerit in primo testamento, postea secundum fecerit validum, tum id non debetur, non enim consetur esse repetitum. Non mihi scrupulum movent verba sequentia legis: videndum esse, utrum mens testatoris facientis postea testamentum ea fuerit, quod nolit ratum esse primo testamento relictum. ergo non videbatur necessaria secundi testamenti confectio. Sed respondeo, Jurisconsultum Pomponium hic præcipere modum, eumque specificare, quomodo testator voluntatem suam declarare possit per confectionem secundi testamenti æque valituram. Non igitur hic loquitur de conjectu-

jecturata mente testatoris, ut exemplificat. *l.* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* Sed de mente aperienda.
4 Adde textum *in l.* 29. *ff. qui testam.* nam quamvis ibi loquatur de testamento nullo jure perfecto, dicendo fideicommissa ex eo non deberi, tamen
5 identitas rationis est in testamento tali, & legitimo modo revocato; illa enim pari passu ambulant.
6 Sed inveniamus rationem nostræ sententiæ, & ex jure, & ex philosophia: nam hæc duo magnam habent affinitatem. *l.* 1. *ff. de just. & jur. & l.* 11. *C. de his quæ ut indign.* præmitto itaque institutionem hæredis esse basin & fundamentum testamenti *l.* 1. *in princ. ff. de hered. instituend.* quæ basis habet respectum formæ; ideoque ea sublata totus actus corruit, *arg. l.* 124. *ff. de verb. significat.*
7 Non diffiteor Jurisconsultum Proculum ibi loqui de contrariis, Itaque videretur hæc lex parum quadrare proposito nostro: sed respondeo per ablationem formæ hujus introduci in nostro subje-
8 cto contrarietatem, sicut enim ea posita totum corpus testamenti vivit cum omnibus suis qualitatibus, legatis nimirum, & fideicommissis, ita ea remota, totum interire est necesse: præsertim quia
9 fideicommissa sunt valde odiosa, ideoque non repetita esse præsumuntur, per ea quæ tradit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 67. *n.* 26. Testatorque faciendo aliud testamentum censetur noluisse præstari in
10 primo contenta. *Cephal. lib.* 1. *consil.* 77. *n.* 19. Ratio rationis est, quia repetitio non censetur facta de uno actu ad alium, sed tantum quando sunt præparatoria sequentium, ut tradit Bald. *in l. per. retentionem. C. de usuris.*
Non

Non etiam censetur facta de una lege ad aliam
Barth. *in l.* 1. *§. meminisse. π. de vent. inspic.* ergo nec 11
de uno testamento ad aliud, ideoque qui dicit factam esse, probatio, incumbit. Sed fortiter in contrarium videtur urgere textus *in l.* 3. *π. de probationibus.* ibi dicitur voluntatem, quoad fideicommissum non presumi mutatam, sed eum qui agit id probare debere: Respondeo dictam legem loqui de fideicommisso tacito, & non de expresso: inter hoc & illud sane magnum est discrimen; hoc ad veros heredes fideicommissarios perveniebat, illius vero semis, ei, qui se deferebat, reliquum fisco vindicabatur. *text. in l. cum tacitum. π. de Iure fisci*, uxore 12
vero deferente, semissis heredi, reliquum fisco cedebat; adeo ut in odium ejusmodi fraudum, leges id voluerint, ne fideciomnissa ejusmodi manerent impunita: Atqui iterum quis instabit hoc modo eam præsumptionem prævalituram, quæ secum trahet delictum, contra *l. merito π. pro socio.*
Sed respondeo: in dubio quando disputatur quo 13
animo aliquid factum sit, nunquam præsumi delictum intercessisse. *arg. l.* 51. *π. de donation. inter vir. & uxor.* verum in casu *d. l. cum tacitum* non est ejusmodi præsumtioni locus, quia ibi præsupponitur fideicommissum tacitum revera factum fuisse, sed tantum quæritur de presumptione continuationis, quam recte d. lex dicit dari, donec contrarium probetur. qui enim semel est malus sem- 14
per præsumitur esse talis in eodem genere mali. Iterum insta hanc qualitatem esse accidentalem, quæ semper præsumitur à subjecto abesse; sed sol-

ve, illam, cum semel adfuit degenerare in qualita-
tem substantialem, & tum semper ei præsumi ad-
esse.
15 Præterea in contrarium urget *l. cum hic status.*
§. 4. π. de donat. inter vir. & uxor. ibi dicitur in du-
bio procliviores nos esse debere ad comproban-
dum actum; sed ibi loquitur de donatione inter
vivos, quæ morte erat confirmata: ex mente hu-
jus textus apparet controversiam motam fuisse in-
16 ter donatariam & heredem donatoris, illa pete-
bat rem sibi donatam, hic pænitentiam donatoris
objiciebat; judex dubium esse utrum donatorem
pænituerit judicans pro donatione pronunciavit,
rectissime, quoniam ea morte confirmata habet
naturam provisionis hominis, quæ regulariter tol-
lit provisionem legis, *per gloss. in l. fin. C. de pact.*
17 *convent. tam super dote*; Nec refert hanc donatio-
nem æquiparari fideicommisso, unde forte subtili-
ter magis, quam vere argumentari quis posset,
16 etiam in dubio, si non apparet evidenter fideicom-
missum revocatum esse, id debere comprobari;
quia comparatio hæc tantum fit eo respectu quod
utroque casu posterior voluntas tollit priorem,
quod non disputatur.

CAP.

CAP. XV.

In quo proponitur ratio supradicti effectus, & ulterioribus legibus defenditur.

1 Corruente testamento corruunt fideicommissa.
2 Fideicommissa sunt odiosa, & quare, probatur exemplo & legibus.
3 Filius non potest habere onus sine commodo.
4 Condicio quæ adversatur utilitati publicæ non est servanda.
5 Fideicommissum repugnat legittimæ.
6 Præsumptio tendens in benigniorem partem est amplectenda.
7 Testator magis præsumitur deligere institutum quam substitutum.
8 Vir magis uxorem quam ullam rem totius mundi.
9 Bona dotalia sunt uxoris propria bona.
10 Præsumptiones in jure non sunt admittendæ quibus viro liceret bona uxoris alienare.
11 Fideicommissa tantum inducuntur verbis expressis.
12 Id probatur per vocem proponi.
13 Favorabilia tacite juri se insinuant.

14 *Fideicommissum non censetur esse repetitum per l. 3. §. 7. ff. si cui plus quam per leg. falcid.*

15 *Reticentia fideicommissi in secundo testamento inducit interitum primi.*

16 *Omnia præsumuntur esse libera.*

17 *Ampliatio hujus regulæ.*

18 *Exemplo illucidatur.*

19 *Præsumptio pro actus subsistentia locum non habet, quando ex testamento non potuit intelligi quem actum valere testator voluerit.*

20 *Fiduciarius cogi potest ad fideicommissi restitutionem.*

1 SUperiori capite diximus, corruente testamento corruere fideicommissa: hoc autem capite proponemus rationem nostræ sententiæ, ea est, quia fideicommissa sunt odiosa, continent enim
2 onus; nam si pater filium exheredaverit, cumque nihilominus voluerit fideicommisso gravare, id non tenebit, *per l. coheredi. §. 3. ff. de vulg. & pupill. substit.* ratio est, quia tum filius haberet onus sine
3 commodo, quod pugnat contra *l. Secundum naturam. ff. de Reg. Iur. & §. unic. Institut. de legitima parentum tutela*: Odiosa interpretatione non sunt adjuvanda, per textus *in l. 19. in fin. ff. de lib. & posth.*

Neque mihi objiciat quis *l. hoc modo. 64. ff. de condit.*

condit. & demonstrat. ibi aliquis legati conditionem non observavit, quod est odiosum; & tamen Jurisc. Terentius dicit eam rescindi: respondeo id ibi fieri ob specialem favorem Reipublicæ; qui casus ad alios extendendus non est: erat enim ibi condicio de non nubendo, & talem placuit non esse servandam, sobolem enim minueret. 4

Adde quod fideicommissum ea ratione sola potest dici onus, & quidem rectissime, quia è diametro repugnat legitimæ, *l. cum in antiquioribus. C. de inofficios.* Nullo enim modo in uno & eodem actu cum illa potest concurrere. Hanc conclusionem non parum confirmat. *l.* 34. *§.* 5. *π. de leg.* 2. ubi dicitur in dubio testatorem voluisse heredem quam minimum gravare, hinc primo inferendum præsumptionem illam esse amplectendam, quæ tendit in benigniorem partem, *arg. l. merito. §. fin. π. pro socio, cum similibus antea à me allegatis*, benignius autem est heredem quam minimum gravare, per hunc textum, & per *l.* 2. *π. de dote prælegata*, ubi dicitur, mulierem, dote ei prælegata, & fideicommisso ab ea relicto non cogi aliud restituere, quam quod quantitatem dotis excedit: hæc autem benignitas est favorabilis quoad heredem in prædilectione. Magis enim præsumitur testator dilexisse heredem institutum, quam substitutum, per ea quæ tradit Fusar. *de substit. quæst.* 468. *n.* 7. Et quoad uxorem, etiam est favorabilis, quia vir eam magis præsumitur diligere, quam ullum alium, ut ante dixi. Præterea bona dotalia sunt ejus propria bona, in quibus maritus habet tan- 5 6 7 8

9 tum dominium civile, imo dos tantum dicitur in bonis ejus esse *per l. 75. π. de jure dotium.* Adeo ut esset contra naturam ejusmodi præsumptiones in jure admittere velle, quibus vir intelligeretur bo-
10 na uxoris posse alienare: cum itaque ut ante dixi parum heredem onerare sit favorabile, sequitur heredem multum gravare esse odiosum, contrariorum enim sunt contrariæ consequentiæ, ut est juris notorii.

11 Præterea fideicommissum ea ratione quoque censendum est non esse favorabile, quia nunquam nisi expressis verbis inducitur, textus est in *l. lucius §. tres heredes. π. ad Trebellianum*, inde infertur, fi-
12 deicommissum debere proponi, quod verbum in jure passim denotat publicam aliquam manifestationem, ut actiones proponi dicuntur quia publicabantur, fideicommissa quoque proponi sunt dicenda, quando ex testamenti verbis apparet, illa inducta esse; & est modus loquendi Jurisconsultorum, quando quædam proponuntur, quorum consilium ab iis petitur; quomodo autem tale dari possit nisi de iis rebus, quæ aperte proponuntur, non video. Insuper lex hæc est Jurisconsulti Scævolæ, qui passim his verbis usus est, ut notabiliter *in l. 32. §. 6. π. de servitute legata*, ex cujus verbis finalibus manifesta fit mea explicatio, item *in §. 7. ejusd. leg.* item *in l. 33. in pr. & §. 2. h. t.* & passim in aliis lo-
13 cis. Favorabilia sane facillime juri sese insinuare solent, & quidem tacite: exemplum est insigne in celebri illa *l. 102. π. de condit. & demonstrat.* Item favore dotis stipulatio, quæ est stricti juris, fit bo-

næ

næ fidei. Tertio in computatione ætatis quoad munera annus inceptus habetur pro completo: plura alia exempla in jure passim legentibus occurrere possunt. Supra Capite XIV. dixi fideicommissa non censeri esse repetita, quod verum est 14
per *l. 3. §. 7. ff. si cui plus quam per l. falcidiam*, quam ad sententiam meam fundandam invenio esse tam claram, ut non credam aliquem inventum iri, qui ei possit contradicere: textus innuit præstantem legatum ex primo testamento debitum, id evincere posse, quia in secundo non fuit repetitum, repetere autem est, idem iterum petere in memoriam *l. 10. ff. de pactis. l. 14. ff. de Iur. Codicill.* id autem non fit nisi verbis expressis; quibus non demonstratis, necessario sequitur, argumento ducto 15
à contrario illam reticentiam in secundo inducere interitum primi, *c. 43. de Reg. Iur. in sext.* præcipue quando tacens legem testamenti secundi poterat 16
dicere apertius. Præterea in dubio omnia censeri esse debent libera, per ea quæ tradit Gail. *lib. 2. obs. 69. n. 42.* quia libertas est juris naturalis, *§. 1. Institut. de Iure personarum.*

Quæ regula non solum locum habet in rebus 17
corporalibus, & immobilibus, sed etiam in jure, per ea quæ tradit dictus Author dicto loco: ut exempli gratia in testamento, quod in dubio liberam habere dispositionem, & nullo onere affectam omninò est censendum. Imo si duobus aliquid est legatum, & uni ademptum, censetur utrisque esse ademptum, *l. 10. vers. sed & si. ff. de rebus dubiis*; valde igitur odiosa sunt relicta per fideicommissum, 18

quia interitus unius partis alterius quoque ruinam ad se trahit, per hunc textum. Nec obstat in dubio potius accipiendum esse, ut res, de qua agitur, valeat, quam pereat: quia testator in casu dictæ legis duobus ejusdem nominis aliquid reliquit, postea uni ademit, nec apparet, de quo senserit; non
19 igitur potuit intelligi quem actum voluit valere, recte itaque totum corruere dicit, per textum allegatum *l. 30. π. de testament. tutel.* Præterea fideicommissa sunt odiosa, quia heres fiduciarius cogi potest ad restitutionem hereditatis, *l. cogi. π. ad*
20 *Trebell.* ad quod enim cogimur, id onus est respectu coacti. Ne mihi objicias *Auth. ex causa. C. de liberis præteritis*, quia de ea dicam inferius: ideo ibi lectorem remitto.

CAP. XVI.

An repetitio fideicommissi censeatur intervenisse, si in secundo testamento adjecta fuerit clausula codicillaris.

1 *An odium fideicommissi cesset per interventum clausulæ Codicillaris. Fusar. de subst. quæst. 45. num. 11. affirmat.*
2 *Hic author sibi contradicit.*
3 *Hæc opinio pugnat cum l. si jure.*
4 *Nullæ leges tribuunt clausulæ vim. testamenti.*
5 *Interpretatio l. 88. §. 17. ff. de leg: 2.*
6 *An per Codicillum secundum primum anni-*

annihilatum possit reviviscere? disputatur.
7 *Legum, quibus hanc opinionem quidam conantur defendere, explicatio, & primo leg. querebatur ff de militar. testamento.*
8 *Miles fidei heredis committere potest, ut primum testamentum valeat.*
9 *In casu l. 12. §. fin. ff. de injust. rupt. prima voluntas fuit tracta ad secundam.*
10 *Prolixa examinatio & explicatio l. 2. C. de jur. Codicillor.*
11 *Ratio explicationis.*
12 *Explicatio l. 2. ff. eod. tit.*
13 *Loquitur de Codicillis integris, non de sono clausulæ codicillaris.*
14 *Author remittit lectorem ad tractatum de erroribus pragmaticorum Anth. Fabri.*
15 *Objectio desumpta ex l. Scævola, cum responsione remissive.*
16 *Objectio ex l. 3. ff. de jur. militari, praterea urget author hanc objectionem.*
17 *Variæ solutiones.*
18 *Textus ille loquitur de Codicillis testamento immixtis.*
19 *Testamentum perfectum trahit secum irrevocabilitatem temporalem, quamdiu non revocat testator institutionem.*
20 *Conclusio quod fideicommissarius.*

1 QUidam interpretes putant odium prædictum cessare per interventum clausulæ Codicillaris, inter quos est Fusarius *de substit. quæst.* 45. *n.* 11. remittens lectorem ad Mantic. *de conjectur.*
2 *ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 39. verum hunc authorem sibi contradicere demonstrabo. Postea juribus & rationibus hunc errorem è republica Juridica eradicare conabor. Nam *num.* 37. *dicto tit.* hanc regulam ponit, quod revocato testamento, revocentur omnia in primo contenta: ergo etiam clausula codicillaris in primo contenta, ut recte tradit Peregrinus. *de fideicom. art.* 2. *n.* 18. si itaque totum ultimum elogium penitus sit sublatum, quomodo hoc heredes institutos in priore onerare potest, ut secundis hereditatem ex fideicommisso restituerent, quod enim nullum est, nullum effectum pro-
3 ducere potest. Præterea hæc opinio pugnat cum *l. si jure ff. de legat.* 3. *in verb. si posterius valiturum sit.* Adde non dari leges, neque jura, quæ nudæ huic clausulæ tribuant vim testamenti: nam quod at-
4 tinet *ad l.* 88. *§.* 17. *ff. de legat.* 2. ubi dicitur Lucius Titius testamentum scripsisse sine ullo jurisperito, addens quod si minus aliquid legitime fecerit, pro jure legitimo haberi debere sani hominis
5 voluntatem. Respondeo secundum omnes Doctores, eum testatorem ibi codicillos facere voluisse, quos fieri posse, & per eos fideicommissa restitui nemo negat, neque hoc in casu nostro est controversum; sed an per codicillum secundum primum annihilatum possit reviviscere, quod nulla jura di-
6 cunt, neque dicere possunt. Non diffiteor aliquos, inter

inter quos est Fabius Turetus, *de clauſ. codicill. effect. & defect. quaſt.1. effect. 1. n.2.* diversis legibus conari hunc errorem defendere : verum ego, ut spero, eum debellabo. Prima quam allegat, est 7
l. quærebatur ≠. de militari teſtamento. in pr. in verbis finalibus. Nam quamvis ibi dicatur testatorem prioris testamenti in causam fideicommissi, & codicillorum vim convertisse, tamen responsio est expedita : Ille enim textus loquitur de testamento militari; differentias autem inter hoc, & testamentum pagani referre velle, mentis esset insanæ; ab uno igitur ad aliud argumentari nemo potest. Sed ponamus nullam inter utrumque differentiam esse, tamen conclusionem suam dictus author auxilio dictæ legis defendere non posset : ibi enim dicitur, militem fidei heredis committere posse, ut primum testamentum valeat : secundo quod tum 8
hoc valeret jure fideicommissi; sed inde non poterit inferri conclusionis superioris veritas, eaque stabiliri, quia militi licet duo facere testamenta, ut apparet ex hoc ipso textu, in verbis : *ut ſint duo teſtamenta*, quod pagano non licet facere per textum, *in d. l.*

Sed in contrarium fortiter urgere videtur textus 9
in l.12. §. finali ≠. de injuſt. rupt. & irr. fact. teſtamento: Nam quamvis inde posset concludi oppositum, tamen hic est sensus hujus legis, quod hic prima voluntas sit tracta ad secundam, & sic ex duabus una fuit conflata : Insuper ibi per testamentum secundum solemne confirmavit primum solemne, non autem per clausulam codicillarem, quæ adhuc non

non eſt probata vim ſolemnis teſtamenti habere, quod prius erat faciendum, antequam textus hic commode allegari poſſet.

10 Secundo dictus Author allegat. *l. 2. C. de jure codicillorum*, in verbis, ***unde inefficaciter***, uſque ad finem. Sed hujus legis, quia eſt alicujus momenti, verba prædicta accuratius examinare decrevi, Imperator Philippus hic aliquem teſtamento portionem quandam fuiſſe aſſecutum, poſt codicillos factos valere cupiens, quibus is jubetur, certis rebus ſibi (ex ea nimirum retentis) illam alteri tradere;
11 non ſine ratione; quandoquidem ſuprema judicia ordinans poteſt rem in primo teſtamento legatam in ſecundo adimere, *l. 13. in fin. de adimend. legat.* cur non & potuit in ſecundo id reformare, *arg: l. 28. ff. eod. tit.* ſed quid hæc ad ſtatum noſtræ quæſtionis? rationem differentiæ non repetam, ne nauſeam legenti moveam.

12 Tertio *l. 2. §. 4. ff. de jure codicillorum* ab authore allegata nihil pro eo facit, quia illa vult hereditatem ex inutili teſtamento datam, vi codicilli poſtea facti per fideicommiſſum peti poſſe, quod non eſt abſonum à jure, quia illud cenſendum eſt eodem jure, ac ſi non eſſet in rerum natura: proinde hoc fideicommiſſum non petitur ex nuda vi clauſulæ codicillaris, ſed oportet, ut petenti illud
13 in ſecundo codicillo ſit relictum: Illi enim textus loquuntur de codicillis integris, in quibus legata, vel fideicommiſſa relinquuntur, non de nudo ſono clauſulæ codicillaris à practicis invento, ad ſubſellia judicum litigiis implenda, & lites ex litibus ſerendas,

rendas,

rendas, donec eæ fiant immortales, & hominum memoriam excedant. Eodem solvendæ modo sunt leges sequentes ab authore allegatæ.

Porro hunc errorem egregie detexit Antonius 14
Faber *in error. pragmaticorum part.* 1. *centur.* 20. *error.* 5. ubi eam opinionem, utar ejus verbis, deridet dentibus nudis, quia primum testamentum condens, ut ipse dicit, habet intentionem testandi: quæ intentio tam diu durat, donec per testamentum æque perfectum revocetur; codicillum autem testamentum perfectum esse nemo dicit. At 15
insistet quis, codicillum satis perfectionis habere, si verba directa in eo posita convertantur in fideicommissaria, *l. Scævola. ff. ad* Trebell. sed respondendum cum Peregrino *de fideicommissis, lib.* 2. *art.* 34. *n.* 68. cui solutioni omnino acquiesco.

Adde, quod *in l.* 4. *§.* 3. *ff. de vulg. & pupill. substit.* dicitur, ad quam lectorem remitto. At fortiter in contrarium videtur urgere textus *in l.* 3. *in fin. ff. de jure militari*, ibi dicitur paganos cum testamentum faciunt per scripturam adjicere velle hoc etiam vice codicillorum valere, ut tum imperfecto testamento dicit Jurisconsultus Ulpianus codicillos esse: Hinc istius erroris patroni argumentari possent, clausulæ codicillaris (qualem verba supradicta continent) eam esse efficaciam, ut possit actum testandi invalidum validum facere, ea autem validitas in eo consistit, quod hereditas forte in testamento imperfecto relicta trahatur ad fideicommissum; si itaque illud in testamento primo, cur non etiam in secundo fieri poterit? Responsio- 17
nes

nes varias dabo. Eligat benevolus lector eam quæ ſuo palato convenit; primo dicendum *d. l.* facere ſimilitudinem inter militem, qui incepit jure communi teſtari, utrum teſtamentum ipſius ſaltem de jure militari valeat, & inter paganum, qui de jure communi fecit teſtamentum imperfectum, quod hujus reſpectu tantum pro incepto eſt habendum, & voluit illud valere tanquam codicillus. Hanc ſimilitudinem dicit lex convenire in uno tertio deciſo in textu, ſed inde non infertur intentio in-
18 terpretum antea relata. Adde, quod textus illi loquantur de codicillis, tabulis teſtamenti immixtis, non de nudo ſono, ut ante dixi: ſed de hoc latius infra, ubi de favore fideicommiſſi agemus; dicam legem loqui de uno actu teſtatoris, quem jura volunt in tantum conſervari quantum fieri poteſt, per jura poſtea alleganda; caſum autem noſtrum loqui de duobus teſtamentis. Ratio differentiæ eſt maxima, quia primum teſtamentum de jure perfectum ſecum trahit reſpectu teſtatoris
19 ſtatum irrevocabilitatis temporalis. Actio heredis ad hereditatem ſibi relictam ceſſit, & quidem firmiſſime, quamdiu teſtator eam non mutavit, etiam quoad ipſam baſin teſtamenti, id eſt, heredis inſtitutionem directam: ergo multo fortius idem obtinere debet in fideicommiſſo, quod habet reſpectum accidentis; ſed facto ſecundo teſtamento, ceſſat prius cum odioſis ejuſmodi accidentibus, ut poſtea longe lateque probabo. Jam pergemus ad refutanda argumenta, quibus freti defendere quidam audent fideicommiſſa favorabilia eſſe, & interpre-

terpretatione adjuvanda. Sed de iis capite sequenti dicam.

CAP. XVII.

Quo objecta contra hanc sententiam refutantur.

1 Fideicommissum continet onus, & objectio contra regulam.

2 Opinio Iasonis enervata, & propositio casus in dicto consilio.

3 Ratio cur authori affirmativa placeat.

4 In l. ex ea §. penult. ff. de V. O. certa forma institutioni fuit adjecta quae aequipollentiam non admittit.

5 Distinctio in l. 46. ff. mandati, proponitur & applicatur ad casum, probaturque applicatio.

6 Institutus ex parte nullo coherede adjuncto est institutus sine parte, datur ratio cur locum habere debeat Iasonis opinio.

7 Fideicommissum est favorabile quod non causet destructionem voluntatis testatoris in una persistentis; sed haec nihil contra sententiam authoris, & ratio dilucide explicata.

8 Legittima debetur jure natura: Trebellianica jure positivo.

In

9 In generali alienatione non venit legittima.
10 Argumentum pro confirmatione regulæ à majori ad minus.
11 Quænam non poßunt capi pro executione sententiæ.
12 Argumentum à toto ad partem, lex fundans illud., extensa, ratio cur legittima continetur in bonis testatorum.
13 Legittima est juris naturalis.
14 Legittima continetur in bonis testatoris respectu juris.
15 Exheredatio est juris, & ratio.
16 Bona parentum ad liberos pertinent si illis obediant.

NOn utar longis transitionibus, neque apparatu verborum in hoc tractatu; sed rem ipsam tangam.

1 Antea dictum probatumque est fideicommissum continere onus: At objiciunt quidam illam propositionem absolute veram non esse, non enim talem esse respectu testatoris, aut heredis honorati, Jason *vol. 2. consil.* 203. *n.* 15. recte consuluit quidem secundum casum ibi relatum, qui nihil facit
2 ad subjectam materiam, ut postea probabo: in dicto enim consilio quærebatur, utrum vigore substitutionis fideicommissariæ tertia soror Catharina una cum filiis natis ex duabus sororibus ante testatorem mortuis potuisset pervenire ad heredi-
3 tatem patris; authori affirmativa placet, quamvis forma-

formalis caſus fideicommiſſi non evenerat, ſed is
qui ex verbis concipi poterat: hæc paria eſſe do-
cet textus in famoſiſſima lege *Gallus §. 1. π. de li-
beris, & poſthumis.* Huic dicto non adverſatur *l. ex
ea. §. penult. π. de verb. oblig.* quia ibi certa forma
inſtitutioni fuit adjecta, quæ æquipollentiam non 4
admittit: Exemplifica, ut *in l. 46. π. Mandati*, ibi
enim pulchra eſt diſtinctio: aut inquit, certa for-
ma mandato eſt præſcripta, aut non: primo caſu
ab ea non eſt recedendum *per d. l. cum ſimilibus*, ſe- 5
cundo licet illud per æquipollens adimplere *per
l. 53. π. de manumiſſis teſtamento.* Hæc egregie fa-
ciunt ad caſum noſtri authoris: Ibi enim ut ante
dixi Catharina Maphei ſoror cum filiis natis ex
duabus prædictis ſororibus erat ſubſtituta; qui-
bus ante teſtatorem mortuis, aut fieri debebat, ut
duæ illæ partes hereditatis eſſent caducæ, aut Ca-
tharina debuit admitti ad totam hereditatem. pri-
mum concedi non debet propter jus caducitatis
ſublatum, *tot. tit. Cod. de caducis tollendis.* ſecundum
itaque obtinere debebat: præſertim quia ibi quæ-
ſtio erat de fideicommiſſo univerſali, totius he-
reditatis, quæ eſt nomen juris, & ſine ullo corpo-
re intelligitur, *l. hereditas. π. de petit. heredit.* Inſu- 6
per in jure eſt notiſſimum, quod quando aliquis
ex parte heres inſtitutus eſt, nullo ei coherede ad-
juncto, idem eſſe, ac ſi ſine parte heres inſtitutus
eſſet, textus eſt *in l. 9. §. 13. π. de hered. inſtituendis.*
Ex ſupradictis itaque apparet, voluntatem teſta-
toris non habituram fuiſſe exitum, ſed interitu-
ram, niſi ſupra dicta ſecundum conſilium, & men-

tem authoris intelligerentur, qui casus cum sit admodum particularis, & magis sit directus ad speciem, generi derogat, ab uno igitur ad alium non est argumentandum, neque ille ad alios est exten-
7 dendus. Sit igitur fideicommissum favorabile eatenus, quod non causet destructionem voluntatis testatoris, attamen id nihil facit contra meam sententiam. Ego enim non loquor de interpretatione conservativa, sed de suppletiva. Clarius me explicabo: quæro an ea sint ejus efficaciæ, etsi in testamentis, codicillis, aut aliis actibus ultimæ voluntatis posterioribus, nulla eorum mentio facta fuerit, sed tantum in primo, utrum tum virtute sua, etiam sine ullo facto hominis ita influant in dispositionem secundam, ut formæ rationem, aut saltem proprii quarto modo naturam induere possint, vel an non potius jura quandam aversionem ab iis passim demonstrent. Ultimum verum esse antea probavi, neque adhuc rationem video, qui à mea sententia dimovear.

Sed pergamus ad alias objectiones. Superiori capite dictum est fideicommissum non intrare legitimam, sed objiciunt quidam *l. 6. in fin. ff. de fideicommiss. libertat.* ubi summa quædam legata erat, ut pro ea aliquid ematur, quod si sine detractione Falcidiæ, aut Trebellianicæ fieri nequeat, solidum legatum debetur; si itaque Falcidia nec Trebellianica detrahitur, cur legitima detrahetur?
8 Sed respondeo magnam inter hanc, & illam differentiam esse: hæc enim debetur jure naturæ, per ea quæ tradit Cephalus, *consil.* 408. *num.* 32. & 412.

& 412. *n.* 32. sed Trebellianica, & Falcidia debentur jure positivo.

Adde quod in generali alienatione non venit 9 legitima. *Præses consil.* 76. *num.* 5. cedit enim loco alimentorum *per gloss. in l. cum ratio.* ff. *de bonis damnatorum*: ratio, quia sub generali alienatione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter alienaturus non fuisset, *l. 6.* ff. *de pignoribus.* atqui nemo præsume- 10 tur voluisse alienare alimenta sua, aut quæ eorum loco cedunt. Si enim pater, qui filiis alimenta denegat, videtur eos necare, *textus in l. necare.* ff. *de agnoscendis, & alendis liberis*: multo fortiori ratione videretur alimenta alienans se ipsum necare velle, quod non est præsumendum; quia ea, quibus sine ruina suæ familiæ quis carere non potest, difficulter alienationi subjiciuntur: Ideoque fit 11 quod pro executione sententiæ non possint capi boves aratorii, item ligones, & instrumenta ferrea, *l. executores C. quæ res pignori obligari.* Sed insisto, dicoque ea paria esse: nam si pater in totum 12 possit filium suum exheredare, cur non & eum legitima privare poterit? quo posito, cur absurdum erit, si ea fideicommisso gravetur? vis hujus argumenti fundatur in eo, quod elici potest *ex l.* 113. ff. *de Reg. Iur.* quæ non solum locum habet in toto habente partes integrantes, sed etiam in eo; quod facit partes per unionem multarum qualitatum, quæ se habent in relatione totius tanquam majus, & minus, *arg. l.* 110. ff. *de Reg. Iur.* quod autem legitima virtualiter contineatur in bonis testatoris inde apparet, quod quando is minus legitima he-

redi reliquerit, possit agere ad supplementum, *per Novell.* 117. *cap.* 6.

Hæc quidem prima facie speciosa esse videntur, attamen contrarium est tenendum; consequentia
13 major minime procedit: magna est enim differentia inter gravamen legitimæ, & exheredationem: quia illa est juris naturalis, ergo facto hominis tolli non potest, ea enim jura sunt immutabilia, *§. fin. inst. de jure natur. gent.* quod autem dicitur legitimam virtualiter contineri in bonis testatoris, verum est, si sane intelligatur: subtiliter enim
14 distinguendum est inter jus, & factum, ut utar distinctione Illustris Jurisconsulti Bernardi Schotani in examinatione juridico ubi de modis conciliandi antinomias tradit. Hoc continetur in bonis testatoris, illud vero non, sed inheret personæ filii, simul atque natus est, tum enim cedit, id est, deberi incipit, sed post mortem testatoris venit, id est, peti potest; sunt enim quædam jura ab initio pura,
15 quæ ex re capiunt dilationem, *arg. l.* 73. *ff. de verb. oblig.* Exheredatio autem non fit, nisi ob causas in jure expressas, quæ eo collimant, ut demonstrent filium merito indignationem parentum in se excitasse, ideoque intulisse vim juri naturæ, à quo descendit honor, atque reverentia, quæ à filiis parentibus debetur, *arg. l.* 2. *ff. de just. & jure*, quod si fuerit violatum, pater quoque uti jure suo potest, *text. est in l.* 3. *§.* 5. *ff. de bonor. possessione contr. tabulas.*

16 Nec obstat, quod naturalis ratio dictet, bona parentum ad liberos pertinere, quia id tantum obtinet in casu superius relato, & non ulterius.

Si

Si tamen testator declaret in ultima sua voluntate se privare velle filium legitima in pœnam inobedientiæ, mihi videtur id eum facere posse: si enim licet patri, ut supra dictum est, eum in totum exheredare, cur non idem erit in parte, *arg. l. 4. C. de his, quibus ut indignis, & l. 113. de Reg. Iur.* Hoc sane casu, & quidem unico, ut memoria mea fert, fideicommissum intrare posset legitimam, & contra plures objectiones adferre possem, & refutare, sed instituti mei ratio, utpote brevitati studentis, id non requirit.

CAP. XVIII.

In quo refutatur opinio dicentium fideicommissa esse favorabilia.

1 *Relatio eorum quæ scripta sunt cap. 14. & 15.*

2 *Authoris intentio ad refutandum opinionem illam quæ tenet fideicommissa esse favorabilia.*

3 *Favor in jure quintupliciter consideratur, sed nihil ad casum nostrum: favor de quo quæritur hic, in quo consistit.*

4 *L. 12. ff. de R. I. intelligenda est tantum de heredis institutione; non obtinet in legatis, & quare.*

5 *In l. apud Iulianum §. scio ex facto ff. de leg. 1. qualitas legata in dubio restringitur*

tur & in dubio minimum debetur.
6 Nisi minimum futurum esset plane inutile.
7 Aut nisi esset favor religionis.
8 Voluntas plenius interpretanda, non præsumitur esse mutata.
9 Objectio contra sententiam authoris.
10 Exemplo illustrata.
11 Solutio.
12 Authentica ex causa, corrigit jus vetus.
13 Falsa causa tantum vitiat actum ultimæ voluntatis cui fuit adjecta.
14 L. eam quam C. de fideicom. explicatio.
15 Regula, omnia corruere corruente testamento, quo casu non obtineat.
16 §. Impossibilis. instit. de hered. instit. limitatio.
17 Dicta in institutionibus censentur repetita in substitutionibus pupillaribus; non autem vulgaribus nec fideicommissariis.
18 Interdum voce testamenti designatur qualibet species ultimæ voluntatis.
19 In fideicommissis masculinum continet fœmininum, sed non cum primum testamentum est mutatum, verum cum stat.
20 Nisi conversio illa causaret legatum contra naturam.
21 Fideicommissa sustinentur interpretatione

supple-

ſuppletiva, non tamen eatenus ut relictum in primo teſtamento cenſeatur repetitum in ſecundo.

CApite XV. rationem dedi meæ poſitionis Capite XIV. relatæ, probatæ, & generaliter ab objectionibus vindicatæ. 1

Poſitio hæc erat: Corruente teſtamento, corruere omnia in eo contenta; nimirum legata, fideicommiſſa, & omnes clauſulas codicillares.

Ratio hæc erat, quia ea ſunt odioſa: illam probavi, & amplificavi, ut ibi lector videre potuit, & Capite XVII.

Sed quia adhuc unus hoſtis mihi reſtat, nempe opinio eorum, qui tenent fideicommiſſa eſſe favorabilia, & ſic interpretatione adjuvanda, eum hoc capite profligare decrevi; Proponam itaque certa argumenta hinc inde à diverſis authoribus excerpta, eaque pro viribus meis refutabo. 2

Sed antequam eo progrediar præmittam favorem conſiderari in jure, reſpectu perſonæ, cauſæ, rei, loci, temporis, & actionis; ſed de hiſce omnibus in hoc tractatu nihil dicam, quia ad propoſitum nihil faciunt; Verum favor, quem hic aliqui authores inducere volunt, conſiſteret in interpretatione ſuppletiva, vel extenſiva: ſtatuunt igitur ea, ſi ſemel ſint relicta in ultima voluntate, ex æquitate ob clauſulam quandam in ſecundo teſtamento additam poſſe continuari; ſed quam juridice, poſtea videbimus. 3

Primum argumentum, quo prædicti erroris fauto- 4

fautores utuntur, est in *l.* 12. *ff. de Reg. Iur.* ibi dicitur voluntates testatorum plene esse intelligendas. Futile sane id est, & nullius momenti: nam ille textus tantum intelligendus est de heredis institutione, nec habet locum in legatis: quia ea sunt stricte interpretanda *l.* 75. *ff. de legat.* 3. ubi dicitur, nummis legatis exiguiores deberi, strictum autem opponitur pleno, *ff. de lib. & posth. l.* 19. *in*
5 *fin. junct. l.* 124. *ff. de verb. signif.* Adde textum, magis pro mea sententia militantem, in quo non ipsa quantitas sed qualitas legata in dubio restringitur *in l. apud Iulianum. §. scio ex facto. ff. de legat.* 1. quam vide: in obscuris enim, quod minimum est sequimur, *l.* 34. *ff. de R. Iur.* sicut & in dubio leviores usuræ debentur, *per text. in l. tutor. §. quæ autem. ff. de administr. tutor.* quotiescunque itaque aliquid alicui relinquitur in dubio minimum censetur esse relictum. Sed obstare videtur textus *in l. si quis argentum. §.* 2. *Cod. de donationibus*, ibi dicitur legatis servis, mediocres deberi: sed responde ex ipso
6 textu apparere, minimum illud futurum plane inutile: sed insta *per l.* 38. *§. ult. ff. de aur. vel argent. legato*, inde concludi videtur in dubio majus deberi: ibi enim dicitur legatis statuis in templo, sine mentione materiæ, si tamen ibi non sunt nisi æneę, vel argenteæ argenteas heredes ponere debere:
7 sed non difficulter hæc antinomia poterit conciliari, si dicamus id favore religionis fieri, & sic ob causam publicam, cujus gratia multa contra rationem juris sunt recepta.

8 Præterea *d. l.* præsupponit voluntatem plenius inter-

interpretendam, non eſſe mutatam, ſed ſtare, alioquin enim aliud ſine dubio eſſet ſtatuendum.

Huic aſſertioni pro plenitudine interpretatio- 9
nis legati ſeu fideicommiſſi in teſtamento ſuffragium præbet *l. in his.* ff. *de condit. & demonſtrat.* quam exemplifica per *l. Scævola.* ff. *de annuis legatis.* exem- 10
plum tale eſt, teſtator uxore herede ſcripta centum annua ſingulis libertis reliquit in alimentum ſi ab uxore non receſſiſſent. Uxor excurſionibus delectata, juſſit eos eam comitari, quibus recuſantibus legato illos excidiſſe contendit. Scævola id ex bono & æquo dirimendum eſſe docet. Ratio eſt, quia hæc conditio eſt extra teſtamentum, *per* 11
d. l. in his. Huic difficultati minimo negotio ſatisfieri poterit, dicendo hunc caſum eſſe facti, & quidem inopinati, (præſupponendum eſt enim mulierem in vita teſtatoris non ita vagis peregrinationibus delectatam fuiſſe) quo poſito etiam ſequitur deciſionem ſuper eo in arbitrio judicis conſiſtere, *arg. l.* 1. *§. cum dicit.* ff. *de jure deliberandi*, leges dant formam negotiis, quæ certa ſunt, non quæ raro, aut inopinato accidunt.

Secundus hujus erroris prætextus eſt in Auth. *ex cauſa. C. de liberis præteritis* : Non audeo dicere cum Fabro Juſtinianum hic vim juri civili intuliſſe : Nam ſi verum ſit bona parentum ad liberos 12
pertinere, neceſſario ſequitur eos ſine interitu teſtamenti præteriri non poſſe, *per text. in l.* 30. ff. *de liberis & poſthumis* ; ſed dicam authenticam hanc corrigere jus vetus.

Tertius eſt *in l. finali.* ff. *de heredibus inſtituendis*,

quia illa lex nihil aliud dicit, quam falſam cauſam adjectam inſtitutioni hæredis vitiare eam, non autem legata, per hunc textum *junct. §. 1. § longe. inſt.*
13 *de legatis.* Non igitur eſt mirum ſecundum teſtamentum, quoad inſtitutionem tantum deficere. Non me movet in contrarium lex *Eam quam. C. de fideicomm.* ubi dicitur teſtamento relicta non adita hereditate ex eo non valere: quia illa regula in ipſa lege reſtringitur; nimirum cum verbis di-
14 rectis adiri potuit hereditas, non cum ea fuit à ſucceſſoribus ab inteſtato poſtulanda, & ſic non valent legata, quatenus ſunt pars teſtamenti, debebant tamen præſtari ab heredibus ab inteſtato.

Secundo non refragantur ſupra dicta, quod corruente teſtamento corruant omnia in eo contenta: quia hæc non obtinent ubi probatur teſtatorem
15 alias non fuiſſe inſtituturum, niſi ſub certa cauſa, ut eſt textus *in d. l. finali.*

Quartum argumentum eſt deſumptum *ex §.*
16 *impoſſibilis. inſtit. de hered. inſtit.* ibi dicitur, impoſſibilem conditionem haberi pro non ſcripta, nam id verum eſt quo ad teſtamenti conſervationem in dubio, non ſi illud revocetur per ſecundum.

Quinto in contrarium urget *l. 8. verb. ſub conditione ff. de vulgari, & pupill. ſubſtitutione.* ibi dicitur, dicta in inſtitutionibus cenſeri repetita in ſubſtitutionibus: hinc ſane poſſunt contrarii commenti authores inferre, locum eſſe in hac lege favori, ſive interpretationi ſuppletivæ, adeo ut dicendum eſſe videatur legata quoque eſſe repetita, ſed reſpondendum hunc textum loqui de ſubſtitu-

tione

tione pupillari, ut apparet ex dicto textu; ratio ulterior est, quia pupillares tabulæ pars sunt testamenti prioris, *arg. l. 2. & per textum expressum in l. 38. §. 3. ff. de vulgari, & pupillari.* In vulgari substitutione contrarium est, ibi enim conditio expresse est repetenda, per dictam legem: idem est faciendum in fideicommissaria, *Peregrin. art. 16. n. 7.* Neque obstat *l. Avia. ff. de condit. & demonstr.* quia ibi specialis necessitudo personæ, præterea favor libertatis inducit repetitionem, *l. 18. §. 1. ff. de condit. instit.* 17

Quidam dicunt, & non sine ratione, sub voce testamenti designari quamlibet speciem ultimæ voluntatis i.e. legata & fideicommissa, quid ni, concedamus: tum enim revocato uno esse revocata alia censebuntur: aut hæc inter se invicem habent rationem convertibilitatis, aut non: si primum verum sit, mea sententia fixa & immobilis erit, sin minus corruit error interpretum, & sic tam diu in tenebris hæsimus. 18

Sextum argumentum, quod proponam pro erronea hac sententia est, quod in fideicommissis masculinum continet fœmininum. Hic favor secundum illos consistet in interpretatione extensiva, allegabuntque ad sui erroris patrocinium, *l. qui duos ff. de legat. 3.* ibi testator legaverat mulas, & habebat tantum mulos, dicitque mulos peti posse, propter favorem voluntatis ultimæ conservatorem, & non destructorem. vah; quid hæc; quando testator mutavit voluntatem. 19

Insta ulterius, dari casus, quibus nulla habetur ratio

ratio conservationis legati, & tamen conversio, sive mutatio illa generis masculini in fœmininum, vel contra, non admittitur, textus est, *in l. si ita 45. pondera verba finalia ff. de legat.* 2. Huic
20 difficultati satisfit nullo negotio: quia ejusmodi legatum interpretatione legum censetur fieri contra naturam, quia denominatio fit à parte principaliore. Adde quod naturam ars imitetur, quantum fieri potest. *§. 9. Instit. de adoption.* etiam ars juris civilis, quod non in totum à jure naturali discedit, neque per omnia ei inservit.

21 Septimus favor fideicommissis attribuitur, quod sustineatur interpretatione suppletiva: quia si aliquod verbum deficiat, quod voce non fuerit expressum, benigna interpretatione suppletur. *l. unum è familia §. penult. & ult. de leg.* 2. verum is favor non est magni momenti, tendit tantum eo ut illud conservetur: nam si non sit credendum testatorem genus testandi elegisse ad impugnanda sua judicia *l. 3. ff. militari testamento*, non etiam est putandum testatorem elegisse modum fideicommissi relinquendi, quo illud inutile fiat. *l. Titia §. Lucius. ff. de leg.* 2. sed inde non sequitur, non obstante secundo testamento, nullam mentionem faciente de fideicommisso, illud in primo contentum continuari.

CAP. XIX.

In quo enervantur responsiones ad textus, quibus probatur odiositas fideicommissorum.

1 *Scopus authoris in hoc capite declaratur.*
2 *Fideicommissum stricte est intelligendum.*
3 *Quando est incertitudo voluntatis, tum declaratio est heredis.*
4 *Quando verba fideicommissi sunt ambigua tum ea late sunt interpretanda.*
5 *Leges dicunt fideicommissum continere onus, item gravamen.*
6 *Legata latissime interpretanda sunt, & explicatio l. si is qui ducenta. 13. ff. de reb. dub.*
7 *Ducenta in dicta lege apud legatarium fuerunt deposita, & trecenta ei fuere addita.*
8 *Instantia contra dictam solutionem.*
9 *Fideicommissa relinqui per conjecturas necessarias vel admodum probabiles.*
10 *Ea præsumuntur inesse ratione sanguinis etiam posthumi.*
11 *Posthumum habere pro jam nato, & quatenus.*
12 *In falcidia venter non habetur pro jam nato quoad augendam hereditatem.*
13 *Conjectura pietatis quid operetur.*

In

14 In dubia conjectura contra fideicommissum est pronunciandum.

15 Objectio ex l. cogi ff. ad Trebell. præsumptione pietatis leges prædictæ solvuntur, hæc autem lex in alio casu loquitur.

16 Vltimum argumentum ex l. 1. ff. de leg. 3.

1 REfutavimus, ut credo, satis juridice argumenta pro fideicommissorum favore introducta; nunc restat, ut examinemus solutiones ad leges, quibus quidam juris civilis laceratores conantur
2 destruere nostram sententiam. Dictum est supra Capite xv. fideicommissum stricte intelligendum; ideoque esse onus; & per consequens odiosum; solvitur illud dictum per distinctionem sequentem; aut est incertitudo voluntatis; aut verba legati sunt ambigua, primo casu dicunt quidam, non tamen emunctioris ingenii Jurisconsulti, quamvis apud rudiores auctoritate polleant,
3 declarationem esse heredis qui personam defuncti repræsentat. *per text. in l. si quis à filio. 32. §: si quis plures. π. de legat.* 1. secundo casu dicunt, verba fideicommissi late esse interpretanda; primum concedo, quia hereditas non venit, nisi deducto ære alieno, textus est satis obscurus *in l. Pater filium.* 54.
4 *π. ad l. falcidiam, in verbis, nam ære alieno*, sed quid refert cujus sit electio: quia heres debet minimum eligere, per ea quæ ante dixi; quod & ipse Cardinalis Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 1. num. 32.* expresse fatetur: Addo de meo

meo per transennam indissolubilem, textum *in l. cum acutissimi ingenii*. 30. C. *de fideicommissis*, ubi dicitur patrem filium suum heredem institutum restitutionis oneri subigere; item postea dicitur fiduciarius heres restitutionis gravamini subjugari. Hæc verba tam clara sunt, ut eis nihil possit opponi: verum tamen continuabo errorem prædictum funditus delere. 5

Secundo casu dicit prædictus author legata latissime interpretanda esse, allegatque legem : *si is qui ducenta*. Sed meo judicio, hæc lex nullam aliam interpretationem admittit, nisi quod quingenta debeantur; dubitatio autem, de qua ibi Jurisconf. loquitur, fundata fuit in conjunctione, & ideo ibi dicitur eam incidere in ambiguitatem: sed quomodo quæso? conjunctio enim disjunctive pro natura negotii nonnunquam accipitur, *l. sæpe*. ff. *de verb. signif.* adde quod mentio fiat hic duarum summarum, quod videtur absurdum, potuisset enim dicere Jurisconsultus ibi de quingentis: sed responde, ducenta apud legatarium fuisse deposita, postea trecenta ei fuisse addita, adeo ut hic non possim animadvertere aliquam favorabilem interpretationem legati, vel ullam aliam, quam natura ejus fert. Instant tamen prædicti erroris fautores *per l. qui lancem*. ff. *de auro vel argento legato*, ubi dicitur, mediæ magnitudinis deberi: solve, minimum & maximum legatario inutilem futurum, ut supra notavi. 6 7

Supra Cap. xv. quoque dictum est, fideicommissa non nisi expressis verbis relinqui, contra hæc insur-

insurgere quidam possent, in iis locum esse con-
jecturis *text. est. l. miles π. de leg.* 2. *& in l. cogi. π. ad*
9 *Trebellianum.* sed respondeo, conjecturas debere
esse necessarias, vel admodum probabiles. *d. l. Lu-
cius. §. tres heredes π. ad Trebellianum.* debent saltem
virtualiter continere voluntatem fideicommissi,
ea præsumitur inesse ratione consanguineorum.
l. 32. *π. de fideicommiss. libertat. cum antea allegatis si-*
10 *milibus legibus*, non solum natorum, sed etiam non
natorum, ut fratris posthumi, *l. à fratris posthumo π.
de legatis* 1. quia solemnitates à jure civili sunt in-
ventæ ad præcavendam fraudem, *d. l. ult.* C. *de fi-
deicomm.* ea autem præsumitur abesse à consangui-
neis *arg. l. ult.* C. *de adoptionibus.* ibi nullius conven-
tionis suspicio sibi potest aliquam vindicare licen-
tiam, avita & proavita affectione hæc omnia re-
secante. præcipue in non nato, qui nullius doli
capax esse potest. Sed hic per transennam movebo
aliquam difficultatem, nimirum posthumum ha-
beri pro jam nato, quoties de commodis ejus agi-
tur; quanquam alteri antequam nascatur nequa-
quam prosit, *textus est in l. qui in utero. π. de statu
hominum*, quia si fideicommissi oneri subigi possit,
dicetur illud etiam non natum alteri prodesse pos-
11 se: responde eum habere Falcidiam, & eatenus
sibi etiam prodesse: Atqui instari posset; in Falcidia
ventrem non haberi pro jam nato; Iterum solve,
id eatenus verum esse, quod partus, qui est in ute-
12 ro, non augeat hereditatem, ut major fiat Falcidia.
Dixi fraudem præsumi abesse à consanguineis,
Addo pietatem præsumi adesse, *textus est in l. cum*
avum

avus 102. *ff. de condit.& demonstr.* ibi fideicommissi conditionem conjectura pietatis videri defecisse. item *in l. cum acutissimi. C. de fideicomm.* Recte dixi has conjecturas debere esse efficaces: nam si aliquo modo dubiæ sunt tum contra fideicommissum est pronunciandum. *per text. in l. coheredi §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi dicitur, substitutionem fieri irritam, si pater filiis, vel nepotibus substituit, qui post testamentum factum non fuerunt in familia, *similis textus est in l. generaliter §.cum autem C.de inst.& subst.* sed hęc è diametro videntur adversari *l. cogi. ff. ad Trebell.* ibi dicitur: interpretationem in dubio ita tenendam, ne fideicommissum intercidat: Profecto hic nodus mihi est difficilis, eumque aliter solvere nequeo, quam dicendo, leges meam sententiam confirmantes duntaxat obtinere in personis, in quibus conjectura pietatis locum habet; hanc autem loqui de personis extraneis, & quando testator permansit in una & eadem voluntate, non autem quando ad secundam convolavit, tum enim quin revocata sit prima cum omnibus appendentiis, jam ut opinor, nemo amplius dubitabit: Et si adhuc ullus in animo alicujus maneat scrupulus, efformabo meo judicio herculeum argumentum *ex l. 1. ff. de legat. & fideicomm.* 3. proponam verba rotunda, & intelligibilia: Nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet, quid quæso clarius dici potest, quod magis meam sententiam astruat.

CAP. XX.

De modis mutandi testamenti per actus facti, & per cancellationem, abrasionem, &c.

1 Transitio à modis revocandi testamenti per actus juris ad modos revocandi per actus facti, quorum referuntur species.
2 Definitio cancellationis.
3 Quis possit cancellare.
4 Effectus veræ cancellationis cum exceptione in domestico; & tum distinguendum.
5 Secunda distinctio bimembris & ad quodlibet membrum solutio.
6 Praxis ejusmodi cancellationis quem effectum habere dicatur in Hollandia.
7 Contrarium obtinet in Brabantia.
8 Testamentum factum à Notario debet etiam in protocollo cancellari cum sufficienti numero testium.
9 Nisi actus sint omnino publici tum quid observetur author declarat.
10 Casus miri narratio & facti positio.
11 Sententia provisionalis Curiæ alicujus de qua author judicium suum submittit.
12 Originali cancellato, & Authentico integro, quid dicendum sit.
13 Solutio objectionis.

14 *Apertura testamenti favorabilis.*
15 *Secundus modus mutandi testamentum.*
16 *Abrasio in loco suspecto minuit fidem, quatenus an autem locus suspectus sit quis cognoscat, item quid si abrasio inveniatur in loco substantiali.*
17 *Interpretatio loci Cephali.*
18 *Actus pendente judicio de falso debet provisionaliter executioni mandari quando de falso agitur criminaliter non civiliter: & quid in praxi obtineat.*
19 *Actus incompletus ne quidem valet in eo quod testator expressit, & ratio.*
20 *De littura in testamento inventa & si diversa manu aliquid in eo sit scriptum.*

HActenus diximus de modis revocandi testamenti per actus juris, sequitur, ut jam dicamus aliquid de modis mutandi testamenti per actum facti. 1

Ut sunt cancellatio, discissio, vel rasura testamenti.

Cancellatio est scripti transversis lineis cancellatim ductis deletio. *arg. l. proxime. verb. omnem scripturam ff. de his. quæ in testamento dolentur.* 2

Hic primo quæritur, quis cum effectu possit cancellare. Respondeo illum, qui habet testamenti factionem: ejus enim est nolle, qui potest velle, *per l. 3. ff. de R. Iuris, & arg. l. 4. ff. de acquir. vel omitt.* de- 3

bet igitur esse testator, & quidem sanæ mentis, vel tempore dilucidi intervalli. *arg. §. 1. Instit.*
4 *quibus non est permissum facere testamentum*, tum ejusmodi cancellatio habebit effectum, de quo postea dicam: excipe nisi domesticus cancellavit, tum enim est distinguendum, aut enim id fecit consulto, vel inconsulto testatore, primo casu habet effectum mutationis testamenti, posteriori non, *per l. 1. in principio ff. de his quæ in testamento delentur* : *item l. si unus C. de testamentis*, nisi inconsulto deleta legi nequeant, tum enim, si ante consummationem ultimæ voluntatis exspuncta sint, ea non debentur, postea secus. *d. l. §. 2.*
5 Secundo distingue, aut est casus certus, aut dubius, de primo diximus, quoad secundum iterum distingue, aut enim probatur cancellantem aliquid commodi sperare posse, aut non, primo casu non habet effectum mutationis, sed habetur pro eo, ac si tabulas testamenti subripuisset. *arg. l. fullo §. fin. & ibi Barth. ff. de furtis.* Idem est, si domestica persona, vel etiam extranea speret se per dictam cancellationem posse liberari ab aliquo debito, verbi gratia, si heres in testamento legatorum nomina induxisset, quo casu ea nullius esset momenti *per d. l. fullo.* item si per eam tota hereditas ab intestato ad eum devolveretur: secundo casu contrarium est tenendum per jura suprà allegata.
6 Quidam volunt moribus nostris ejusmodi cancellationem non multum operari, quia omnia testamenta apud nos censentur esse nuncupativa, inter quos est doctissimus vir Cyprianus Reynerus

in

in sua censur. Belg. in disput. ad titul. quibus modis testamenta infirmentur n. 18. Rationem dat, quia nuncupativorum substantia consistit in sola nuncupatione testium, & judicatum fuit ita in Curia Hollandiæ.

Diversum in Brabantia obtinet, ut refert Neo- 7
stadius *decis.* 1. ubi testamenta nuncupativa videntur omnino cessare: debent enim juxta edictum perpetuum Archiducis & Isabellæ editum anno. 1611. artic. 12. non solum scribi *ut tradit. Christinaus decis.* 282. *n.* 19. 20. *item decis.* 340. *n.* 9. sed etiam subscribi, ut declaratum est 7 Octobris 1625. ad requisitionem senatus Lutsenburgensis. Hæc ordinatio Brabantica convenit cum ordinatione Caroli IX. facta à Statibus congregatis Aureliæ, artic. 27. & ab Henrico tertio Blesiæ edita artic. 165.

Ulterius quæro ad probationem testamenti prædicti, si Notarius instrumentum confecisset an tum cancellationi locus esse posset, magna dubitatio est; rationes dubitandi antea propositæ. Quantum ad jus commune, cui in dubio est adhærendum, attinet, multi Doctores tenent, quod si testamentũ factum coram notario, & testibus redigatur postea in prothocollum, tum non sufficit ipsum testatorem hoc cancellare, sed oportet ut
id quoq; deleatur in prothocollo Notarii, *ut tenet.* 8
Iul. Clar. in. §. testamentum quæst. 93. *& Castrens. ad l. penult. C. de testamentis n.* 7. Verum illi requirunt, ut ille actus destruatur eadem solemnitate,
qua est constitutus. In actibus tamen omnino pu- 9

blicis aliter observatur. Exempli gratia, quando litteræ cessionum rerum immobilium hypothecatarum petuntur cassari à debitore, tum Secretarius visa quitatione (utar verbo Barbaro, quia mihi aliud non succurrit) schalpello discindit prædictas literas, sigillum eis detrahendo, nullis Scabinis præsentibus, hæc ita mos observat. Quem penes arbitrium est, & jus, & norma loquendi. Imo ausim dicere judicandi, utrum bene vel male judicent alii, non enim volo de me dici, neque etiam vere diceretur: tertium è cœlo cecidisse Catonem.

Sed ponamus casum mirum, & animadversione dignum, qui in curia aliqua circa materiam cancellationis, non testamenti, sed alterius instrumenti, nimirum literarum obligatoriarum, evenit.
10 Iosias Iohannem Antverpiensem rogat, ut sibi velit pecuniam mutuo dare, Iohannes respondet sibi eam in promptu non esse, sed velle se, ut fidejussorem & debitorem principalem subsignare literas obligatorias, quas Iosias scripsisset & subsignasset: Iosias negotium perfecit loco creditoris, nomine postea supplendo, vacuo relicto; verum tamen neminem invenit, qui ei summam in dictis literis contentam credere vellet; Id scripto nunciavit Iohanni, tum Antverpiæ degenti, qui ipsi per epistolam injunxit, ut instrumentum laceraret. Cujus voluntati morigerum se gessit Ionas, partes tamen laceratas non in ignem projecit, sed in portifolio quodam asservavit: famulus Ionæ, qui filius erat cujusdam Notarii, cui nomen Hamer-

mer-

merstedio, suspecto de falso, tabulas istas laceratas subripuit, & partibus simul junctis chartæ recenti eas agglutinavit, nomenq; patris in iis literis scriptum fuit, quo facto Iohannem Antverpiensem coram consilio aliquo in jus vocat, petens ut sibi decerneretur namptisatio summæ in obligatione contentæ, qui pro sua defensione exhibuit instrumentum prædictum. in longitudine folii permedium disrupti, summitate chartæ usque ad latitudinem pollicis integra manente: Exhibitæ quoque sunt literæ Iohannis, quibus cancellationem jusserat fieri. Fictus creditor contra asserebat instrumentum hoc vetustate corruptum esse, & multa alia in medium protulit, vix relatu digna. Curia illa namptisationem decrevit, cui sententiæ Iohannes satisfacere coactus fuit, licet constiterit de scissura earum ad oculum, item de mutata voluntate fidejussoris, cum renuntiatione exceptionum in praxi notarum: tertio non constabat, quo titulo famulus ille earum dominium acquisivisset, quæ omnia altiorem indaginem requirere videbantur. Profecto asserendum est, perfectum judicem esse Altissimum: Nos autem homines, humanique à nobis nihil alienum esse cum dolore animi confiteri debemus. 11

Sed perge, quid si originale esset cancellatum, & authenticum integrum, an tum voluntas testatoris illusoria reddetur? Omnimodo, quia originale est mater authentici, vitium itaque in illo inventum descendit in hoc. *Menoch. de adipiscend. possess. remed.* 4. *n.* 702. 703. Ratio tamen dubi- 12 13

tandi est, quia authenticum videtur æquiparari
testamento. *per text. in l. fin. ꝟ. testam. quemad. ape-
riantur.* Responsionem, salva correctione melius
hanc materiam intelligentium, aut qui saltem pro
talibus haberi volunt, hoc exordiar modo, testa-
13 torem fecisse testamentum, & exemplum authen-
ticum, id aliquando necessarium est ob causam re-
latam *in l. si testamentum 23. ꝟ. qui testamentum facere
possunt.* Non itaque mirum, si aperto authentico
censeatur apertum originale; Præterea apertura
14 testamenti adeo est favorabilis, ut semel facta fides
ejus constet, etiam si materia, in qua primum à te-
statore scriptum relictum sit, perierit. *textus in l.
publicati. C. de testam.* cur non itaque ea valebit, si
testamento facto cum authentico, alterutrum fue-
rit publicatum, sive apertum.
15 Secundus testamenti mutandi modus est ejus
conscissio, sed quia habet multa affinia cum priori
non diu ei inhærebo, unum tantum addam, quod
quando abrasio invenitur in testamento, tum di-
16 stinguitur, utrum ea inveniatur in loco suspecto,
vel non: primo casu minuit, secundo non: An au-
tem locus suspectus sit nec ne, est in arbitrio co-
gnoscentis *l. si unus. C. de testament.* sed tum tantum
minuitur fides loci prædicti. *l. si ex falsis C. de trans-
act.* nisi abrasio inveniretur in loco substantiali te-
stamenti, tum enim totum vitiaretur. *arg. l. proxime
ꝟ. de his, quæ in testamento dolentur, & l. 1. Cod.
17 de condict. ob causam detorum.* Et sic intelligenda
sunt ea, quæ tradit Cephalus *cons. 187. num. 38. ver-
bo, undecima*: illo enim Instrumento Emanuelis,
quod

quod Marcus Busius dicebat esse falsum, dictus Emanuel per reconventionis judicium petebat à sua parte adversa scutorum 800. Ille allegans prædictam falsitatem, necessario est intelligendus, eum in finem, eam judici in dicto consilio relato objecisse, ut suæ partis adversæ petitionem excluderet.

Sed contra supra dicta insta *per. l. Divus Pius §. Divus Adrianus ff. de petit. hereditatis* inde formo hanc 18
regulam pendente judicio de falso; Actus ille, sive sit contractus, sive testamentum, vel quid aliud, debet executioni mandari per provisionem, ut apparet *ex l. sequenti d. tit.* quæ videtur directe adversari axiomati superius relato. Sed responde distinguendo, aut falsitas intentatur civiliter, vel criminaliter, ut apparet *ex l. qui nomine ff. ad. l. Corneliam de falsis*, è qua eruitur utrumque membrum distinctionis: dicitur enim ibi, quod teneatur actione in factum prætoria, quæ est civilis, *argumento l. 14. in verbo. si sine causa ff. de præscriptis verbis*: Actio autem criminalis elicitur ex illis verbis, *quamvis quoque lege Cornelia teneatur.* Primo casu certissimum est, falsitatem posse allegari in vim peremptorii, & si allegans eam obtineat, tum judex pronunciare debet ex ejusmodi instrumento nihil deberi. Secundo autem casu locum habet instantia supra allata. In praxi nostra ita observatur, cum quis alium convenire vult ex syngrapha, si tum reus id falsum esse asserat, tum nullæ aliæ sunt partes judicis nisi in mandando procedi super actione civili, & dando copiam Advocato fisci ad summi

Magistratus jurisdictionem conservandam.

19 Ulterius quæro, quid si testator primis heredibus nuncupatis, antequam secundos scriberet, rasisset priorum nomina? Respondeo, actum incompletum esse, neque valere, etiam in eo, quod testator expressit, *l. si is qui ff. qui testamentum.* Nec obstat theorica desumpta *ex l. 1. §. 5. & fin. ff. de verb. obligat.* ratio est, quia ea tantum habet locum in actibus dividuis, non in individuis, ut est casus. *d. l. si is qui.*

20 Si littura sit in testamento inventa, tum idem obtinet, quod in rasura, ut tradit Menoch. *in arbitrar. casu. 187. n. 40.*

Tandem finiamus cum hac quæstione, si diversa manu, diversoque atramento aliquid in testamento sit scriptum; Respondeo, totum id in arbitrio judicis consistere; sed de his plura, quando de effectibus mutati testamenti agemus.

Cap. XXI.

De modis mutationis testamenti, provenientibus extra testamentum.

1 *Transitio ab actibus facti mutantibus testamentum exercitis circa testamenti figuram, ad actus facti extra eam.*

2 *Agnatione posthumi rumpitur testamentum etiam vivo testatore concepti.*

3 *Tempus quod partui magis convenit est spectandum: hæc regula exemplo illustratur.*

Post

4 *Posthumus natus sexto mense non rumpit testamentum, & quare.*
5 *Secus si septimum attigerit.*
6 *Partus portentosus non sibi prodest sed mulieri.*
7 *Ob conservationem voluntatis testatoris.*
8 *Extensio regulæ supradictæ in quasi posthumo, item in posthumo nato ex aliena uxore.*
9 *Pater in hereditate suos extraneis censetur prætulisse.*
10 *Favor testamenti est de essentia ejus, nuptiarum autem ex accidenti.*
11 *In concursu ille huic præferretur & quare.*
12 *Posthumus Aquileanus rumpit testamentum, & ratio.*
13 *Filius & nepos venit ordine successivo ex sua natura.*
14 *Lex si quis Atteio. ff. de usufruct accrescend. dividit hereditatem in tres partes.*
15 *Omnia dependent à modo loquendi.*
16 *Non constat utrum heredes Sei testatori fuerint conjuncti.*

HActenus diximus de testamentis mutatis via facti exerciti circa ipsam testamenti figuram, jam agemus de actibus facti extra eam. 1

Primus actus est agnatio posthumi, ea rumpi testa- 2

testamentum, notum est, probaturque per legem, *si posthumus* ff. *de liberis. & posthu.* modo vivus natus sit *l. intestato §. utique* ff. *de suis, & legit.* licet illico, postquam in terram cecidit, mortuus sit. *text. in l. 3. C. de posthumus hered. instit.* tum remoratur sequentes agnatos, medio tempore decedens transit hereditas ad suos. *text. in d. l. intestato.*

Sed hic quæritur, an sufficiat, eum vivo testatore esse conceptum? responde, quod sic, quia conceptus quodammodo dicitur esse in rerum natura. *l. 7.* ff. *de suis, & legit. heredibus.*

In contrarium urget *l. & servorum* 5. *§. ingenui.* 2. ff. *de statu hominum,* ubi dicitur nativitatem præferri conceptioni; Respondeo aliquando nativi-
3 tatis, aliquando conceptionis tempus spectandum, prout id partui magis utile est *l. nuper legem. vers. his casibus C. de naturalibus liberis.* Exemplo textui huic lucem adferam. Si pater sit senator tempore conceptionis, tempore autem nativitatis senatoriam dignitatem amiserit, filius dicetur esse senatoris & contra, concurrente favore cum odio, quo casu huic ille prævalet, *argumento l. emancipatus, §. fin. in verb. finalibus.* ff. *de senatoribus.* sed si posthu-
4 mus natus est sexto mense, nec tetigit de septimo, etiam si vivus in terram cecidisset, tamen non rumperet testamentum, quia non potest vivere *l. septimo mense.* ff. *de statu hominum, juncta l. 3.* ff. *de suis, & legit. heredibus.* paria enim sunt non vivere, & vivere non posse: si vero attigerit mensem septimum
5 & quidem per duos dies, natusque fuerit secun-

dum

dum cursum naturæ, attamen causa alia intervenit cur vivere nequeat, rumpet testamentum, nisi partus sit monstrosus, *l. non sunt liberi. π. de statu hominum*, sed hic fortiter in contrarium urgere videtur, 6
l. quaret aliquis 135. *π. de verborum significatione.* ubi dicitur partum portentosum, sive ostentum. *l.* 38. *π. eod. titul.* muliere prodesse Solve, nostrum casum loqui de utilitate quam ejusmodi partus sibi ipsi faciat i.e. an haberi posset jure successoris legittimi antinomiam autem dicere eũ prodesse mulieri: sed prima facie injustum videbitur, aliquid aliis posse, non autem sibi prodesse, cum charitas bene ordinata incipiat à se ipsa *arg. §.* 1. *verbo. Cum se magis habere velit Instit. de donat.* solve, id fieri ob con- 7
servationem voluntatis testatoris: præsupponendum enim mulieri relictum fuisse legatum, sub hac conditione, si pariat, eamque monstrum peperisse, dicitur legatum nihilominus deberi, quid ni? quia hæc conditio adjecta non erat impossibilis, neque turpis. Nam imperfectiones naturæ in crimen imputari non debent, *text. in l. fere π. de Reg. jur. & in l. auxilium π. de minoribus. argum. l. qui uno testiculo π. de re militari.* alioquin enim non hominem sed naturam accusare deberemus. *l. Maximum vitium Cod. de liberis præteritis.*

Ea quæ superius dixi non solum locum habent 8
in posthumo vero, sed etiam in quasi posthumo, illi enim duo æquiparantur *l. si quis ita §. final. π. de testamentaria tutela.* etiam in posthumo nato ex aliena uxore *l. placet π. de liberis & posthumis*, Ne objicias. *l. boves §. hoc sermone. ff. de verborum significat.*

ibi

ibi dicitur, in verbis *cum nupta erit*, primas nuptias significari, cur non instituto posthumo, etiam primus significabitur? responde in hoc casu esse actum favorabilem, qui interpretatione est adjuvandus *l. hæc conditio* 10. *in fine. verb. benigne tamen dicendum. ff. de condit. & demonstrat.* Qui favor in eo consistit quod pater in hæreditate suos extraneis prætulit *l. cum acutissimi. C. de fideicommissis.* Urge, nuptias etiam esse favorrbiles, *per. l. hoc modo §. quod si ita. ff. de condit. & demonstrat.* Solve, favorem testamenti esse de natura actus testandi, nuptiarum autem esse ex accidenti: fundata est enim 10 in procreatione sobolis, quæ est accidentaria nuptiis, potest enim aliis abesse, & adesse citra subjecti corruptionem: est igitur hic & ille omnino diversus: nec ab uno ad alium argumentatio affirmative procedit: imo si concurrerent, hic illi prævaleret: potius enim natura est inspicienda 11 quam accidens, *l. qui habet.* 3. *§. quia autem in verb. non ut furioso, sed ut: item, in verb. cum magis ætati. ff. de tutelis l. si tutor petitus §. quæ tutoribus. in fin. ff. de excusat. tutorum.*

9 (beside "Urge, nuptias etiam...")

12 Sed quid dicendum de posthumo Aquileano? casus in controversia nostra est figurandus. Sejus testamentum fecit, filium heredem instituit, postea addit, si filius meus vivo testatore morietur, tum nepotem, vel neptem post mortem illius in decem mensibus proximis à morte hujus natum heredem futurum. Respondendum sane, hunc nepotem testamentum rumpere; itidem & pronepotem. *l. Gallus.* 29. *§. idem credendum* 2. *ff. de liberis*

rii & posth. Ratio est, quia filiorum appellatione nepotes continentur. *l. justa interpretatione. ff. de verb. significatione*, non ex proprietate sermonis, sed ex interpretatione, qua filio mortuo nepotes in ejus locum suffecti sunt, per ea quæ tradit Bartholus *ad dictam l. Gallus*, præcipue in successionibus hereditariis, quæ sunt favorabiles, in odiosis enim contrarium est tenendum. *argumento l. quod si nepos. ff. de testamentaria tutela.*

Præterea filius, & nepos venit ordine successi- 13
vo *per l. peto. §. fratre. ff. de legatis* 2. quia copulativa obtinet inter eas personas, inter quas est affectio ordinata. Sed obstare videtur textus *l. si quis Atteio. ff. de usufructu accrescendo* : ibi dicitur relictum Seio Atteio cum heredibus Sei dividi in tres partes, eadem igitur videtur esse ratio, in posthumo filio, & nepoti relicto, nimirum quod debeat in duas partes dividi. Huic difficultati satisfiet hoc modo, si dicamus in casu à nobis proposito sua natura secum ferre ordinem successivum; est enim hæc lex sub titulo *ff. de legatis, & fideicommissis*, quænam sit eorum definitio tyronibus notum. Hæc solutio confirmatur: quia Gallus author istius consilii volebat nepotem debere nasci post mortem filii; mors sane omnia solvit respectu mortui; sed transfert jus defuncti in superviventem, quid itaque remanebit dubii, cur non mea responsio firma sit. Textus autem in contrarium allegatus 14
dividit prædictam hereditatem in tres partes, & rectissime, quia hic heredes patris concurrunt cum extraneis, ideoque non est mirum eos partes face-

re: Rationes de provisione hominis, & legis antea tam sæpe allegatæ sunt, ut nauseam moverent, si eas cogerer repetere: faciunt tamen ad meæ sententiæ confirmationem: sed mediocriter jura intelligens poterit illa suo marte indagari. In sum-
15 ma omnia dependent à modo loquendi testatoris, sive voluntate ejus: si personæ, & verba testamenti indicent ordinem successivum, tum talis erit, quia à proprietate verborum non est facile recedendum, sin minus non præsumetur esse talis: quia ex dicta lege, *si quis Atteio* per consequentiam infallibilem evincitur: heredes Sei in vivis fuisse, & verbo heredes ibi futurum successorem designari, per textum in casu nostro peremptorium. *in l. si pactum in fine. ff. de probationibus.* Adde adhuc non constare utrum illi heredes Sei, qui partem faciebant testatori fuerint conjuncti in linea descen-
16 ti, vel collaterali; ideoque me non posse dimoveri ab opinione, donec hoc mihi probetur. Adde, quid si posthumus vivo testatore nasceretur, rumpet testatorem statim post enim natum moriente: sed de his satis.

CAP. XXII.

De aliis modis ejuſdem naturæ mutandi teſtamentum.

1 *Teſtamentum deſtitutum quot modis fiat.*
2 *Codicillis heres inſtitutus, eidemque teſtator legata relinquens, eique ſubſtituens, quid cenſeatur facere voluiſſe.*
3 *Verba inſtitutionis poſita in inſtrumento cenſentur denotare teſtamenti factionem cum ex contextu legis ea apparet, ſecus ſi dubium ſit.*
4 *Ratio dubitandi in l. non Codicillum C. de teſtam. unde oriatur, & quomodo imperfectum poſſit valere.*
5 *Actus deficiens valet in quantum pro*
6 *Hereditatis aditio eſt ultima perfectio teſtamenti.*
7 *Capitis diminutio facit teſtamentum irritum.*
8 *Moribus noſtris ſi bona confiſcentur.*
9 *Fideicommiſſarius præfertur fiſco matre fideicommittente.*
10 *Capitis diminutio obtinet in monachis.*
11 *In perpetuum exſulans moribus Galliæ deſinit eſſe civis Gallicus.*
12 *Honor æquiparatur vitæ.*

13 Non quoad pœnam inferendam, & ratio differentiæ.

14 In Hollandia licet civibus confiscationem redimere secundum diversarum urbium diversa privilegia.

15 In Brabantia jus confiscationis obtinet.

16 Præterit author dicere de testamento injusto & rupto.

17 Pergit tractare author hunc casum quando hereditas aufertur ab indigno.

18 Indignitas ab herede variis modis contrahitur.

19 Delinquentes Hollandi non possunt facere testamentum, & ratio, & ejus ampliatio.

20 Distinguendum censet author.

PErgamus jam ad alios mutandi testamenti modos, extra ejus figuram vim suam legalem exserentes.

1 Præter primum relatum alius modus est, quando testamentum est destitutum, id est, tale, ex quo nemo heres exstitit, aut quia noluit, aut quia non potuit, *§. cum autem Inst. de heredit. quæ ab intestato. l. filium* 20. *ff. de bonorum possessione contra tabulas.* noluit, quia repudiavit, *textus est in l.* 1. 2. *ff. de acquirend. vel amittend. hereditate*; non potuit, utpote morte præventus, item spurius, collegium illicitum & similes.

2 Atqui offendiculum præbere videtur. *l.* 13. *§.* 1. *ff. de*

π. de jure codicillorum. ibi dicitur : si quis codicillis heres est institutus, & eidem testator legata reliquit, etiam illi substituendo, quod tum videatur testamentum facere voluisse ; id igitur videtur valere, prædicta institutione in codicillis facta ; Sed respondeo hunc esse sensum hujus legis ; quod quia videtur tale quid facere voluisse, ideo id sine institutione non subsistit. Ne objicias *l. Non codicillum C. de testam.* ibi dicitur verba institutionis posita in instrumento, denotare testamentum factum fuisse: Solve; in priori lege certum erat testatorem non testamentum facere voluisse, ut appa- 3
ret ex principio legis, sed codicillos ; in hac autem lege dubium erat, utrum fecisset hoc vel illud ; dicitque ex qualitate dispositionis cognosci, speciem intentionis, quæ quia melius adaptari potest testamento, ideo id factum esse censetur : sed unde oritur illa ratio dubitandi, in verbis, non codicillos,
&c. valde hæreo, dicam tamen illam ultimam vo- 4
luntatem habuisse aliquem defectum, puta non adfuit sufficiens numerus testium, sed quomodo tum poterit valere ? responde, quia erat testamentum aviæ respectu nepotum, in quo jura civilia de solemnitatibus non nihil relaxasse antea probavi, eoque lectorem remitto.

Insta per legem : *si tam angusti π. de servitut.* inde infertur ; actum deficientem in perfectione posse valere in quantum pro: Respondi centies, id 5
fieri propter conservationem actus, nemo enim aliquem actum intentat ad propriam sui actus destructionem, per leges antea allegatas.

6 Adde ad confirmationem meæ sententiæ hereditatis aditionem esse ultimam perfectionem testamenti; sunt enim quatuor, quas videre poterit lector apud Bald. *ad l.* 1. *ff. de testament.* quo concesso, quomodo illud sine herede subsistit: destructa forma, destruetur formatum, per jura & leges ante allegatas.

7 Tertio testamentum fit irritum postea testatore capitis diminutionem passo. *per l. si quis.* §. *irritum. ff. de injusto, rupto, vel irrito facto testamento:* sed hic mos apud nos in usu non est, nisi damnati bona confiscentur, tum enim fiscus est loco heredis, *arg. l. in facto.* §. *fiscus ff. de conditionibus, & demonstrationibus*, & omnia bona cum suis vi-
8 tiis, oneribus, & conditionibus ac successore extraneo in se transmittit. Nec difficultatem movet *l. Statius Florus.* §. *Cornelio. ff. de jure fisci:* inde innuitur fideicommissarium præferendum fisco, quia
9 ibi loquitur de matre fideicommittente, quæ est causa pia, & specialis, ut ante dixi. In locis ubi Papistica religio viget hæc capitis deminutio, aut aliquid valde huic affine videtur locum habere in
10 monachis, quia mundo exempti videntur libertatem & civitatem amisisse, libertatem, quia serviunt monasterio, cui acquirunt, ut servus domino *princ. inst. de his, qui sunt vel alieni juris, item in cap. quod à te extrav. de conjug.* Civitatem, quia eximere se volunt contributionibus, oneribusque civibus impositis, quamvis non sint immunes à solemni, & stato tributo, argumento deducto à contrario sensu *ex l. sacro. sancta.* 8. *C. de sacrosanctis Ecclesiis, & Novell.* 37.

itidem

itidem volunt se eximere jurisdictioni secularium, quod quatenus obtineat vel non, hic referre non vacat, quia instituti mei ratio id non requirit.

Præterea in Gallia observari ajunt Doctóres ejus 11
Regni eum Gallicum civem desinere esse, qui in perpetuum exsulat, nec succedit cognatis, nec ad tutelam vocatur: quod plane convenit cum jure civili, aquæ enim & ignis interdictio æquiparatur morti *text. est in l. Gallus* 92. *§.* 5. *ff. de liberis, & posthumis*: Ratio est, quia ea, aut aliquid simile, quod in locum hodie successit, tangit honorem, qui æquiparatur vitæ; *textus in l. justa causa.* 9. *ff. de*
manumissis vindicta: Ne cursum meæ sententiæ 12
impediat. *l. capitalium. §. cetera pœna, ff. de pœnis*, ibi distinguitur existimatio & vita quoad pœnam,
non igitur videntur inter se convenire, ut ante pro- 13
positum est: solutio est expeditissima *d. l. Gallus* continere casum civilem, antinomiam autem pœnam crimini destinatam: Illa nimirum successio ex *d. l.* orta, æquivalentiam admittit, cum liberi hominis nulla sit æstimatio. *l.* 1. *§. sed cum* 5. *verbo. quia. ff. de his, qui effuderint vel dejecerint, cum similibus.* Hæc cum oriatur ex justitia distributiva exacerbationem vel remissionem admittit, secundum varias circumstantias relatas *in l. aut facta. §.* 1. *ff. de pœnis.*

In Hollandia autem pœna confiscationis capi- 14
tis diminutionem secum non trahit, sed licet civibus eam certa pecuniæ summa redimere. Amstelrodamenses sexaginta florenis se ab ea immunes reddunt per privilegium ipsis concessum à Guil-

helmo Bavariæ duce editum 11 Martii 1540. ubi articulo. 1. ita habetur. Præterea nemo civium Amstelrodamensium, sit in servitio nostro, nec ne, deinceps amplius nobis mulctabitur, quam in corpore, & centum florenis.

Delphenses octuaginta, aliæ civitates majorem, aliæ vero summam minorem persolvunt, secundum privilegia, iis à comitibus suis data, quæ omnibus ita innotuere, ut ea referre non sit operæ pretium.

15 Brabantiæ moribus nihil à jure civili alienum receptum est, conveniunt enim cum *l. in facto. §. 1. π. de condit. & demonstrat.* antea à me allegata.

De testamento injusto nihil dicam, quia versamur hic in terminis mutationis ultimæ voluntatis, quæ illi non quadrat, quia illud ab initio non va-
16 luit, ideoque rectissime dicitur esse nullius momenti *per l. 1. π. de injusto. rupt. & irrit.*

De rupto autem antea longe lateque egi, quæ hic repetere non decrevi.

17 Restat ut de uno casu agam, quando hereditas ab indigno aufertur, quid tum juris sit; Indigni sunt, qui jure civili heredes quidem esse possunt, sed propter culpam, præcipue ingratitudinis, ea à fisco privantur.

18 Indignitatem heres variis modis contrahit, quos apud aucthores juris civilis lector invenire poterit, unum addam hanc in Gallia esse abolitam, moribus enim istius regni nullo fere casu, quod aufertur, fisco vindicatur, per ea quæ tradit Autumnus, *en la conference du droit francois avec le droit civil.*

civil. ad tit. ff. de his, quæ ut indignis. In Brabantia autem hæc pœna indignitatis non est sublata in materia Religionis Pseudo.Catholicæ.

19 Sed hic quæritur an delinquentes de quibus supra dixi viventes in illis locis, ubi redimitur confiscatio, de cæteris bonis testari possint? Respondeo quod non, quia per delictum efficiuntur servi pœnæ; imo si prius fecissent testamentum illud esset irritum *l. si quis filio. §. sed si quis ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* & per ea, quæ tradit Iulius Clarus. *lib. 3. §. testamentum, quæst. 21.* qui quidem dicit hanc opinionem de jure veriorem esse, quamvis volens dare æquitati locum inclinet in contrarium, dicitque moribus suæ patriæ aliter observari, nec ab ea consuetudine esse recedendum; verum ego assero, utramque opinionem cum jure civili convenire; sed distinguendum censeo, utrum 20
testamentum fiat inter liberos, vel extraneos, primo casu mihi videtur priorem posse defendi, *textus in l. cum naturalis ratio ff. de bonis damnatorum, cum similibus sapius allegatis*; secundo aliam amplectendam reor; *propter dictam l. in facto. §. 1. de condition. & demonstrationibus.*

Multa alia possem adferre, sed ne opusculum hoc intentione mea majus fiat, studiose ea prætermitto.

CAP. XXIII.

De effectibus causatis ex mutatione ultimæ voluntatis per actus facti.

1 *Transitio.*
2 *De effectu cancellationis testamenti.*
3 *Aliquando factum prævalet juri.*
4 *Ordine id præcedit.*
5 *In successione testamentaria.*
6 *De habente tabulas rasas.*
7 *Cancellatæ tabulæ æquivalent non cancellatis quoad intentatam actionem furti.*
8 *Instantia quod instrumentum cancellatum utrum furto ablatum sit nihil referat.*
9 *Maximi præjudicii esse Cancellare Syngrapham, & quare, late deducitur.*
10 *Tabulæ rasæ sunt tabulæ, si inscio testatore à muribus vel vetustate sint corruptæ.*
11 *Scriptum diversa manu in testamento præsumitur falsum esse.*
12 *Item si heres sibi in testamento aliquid asscripsisset; excipe tamen ut.*
13 *Iussus testatoris sufficit inter personas quæ sunt in potestate testatoris.*
14 *Subsignatio testamenti nullius est momenti quando apparet ex circumstantia quod subsignaverit quis ut testis.*

15 Con-

15 Confirmatio hujus sententiæ.
16 Error notarii in testamento non labefactat fidem testamenti.
17 Excipe nisi tota heredis institutio fuerit omissa.

NAvigando per hoc juris mare pro modulo 1
scientiæ meæ, summam pro viribus navavi operam, ut scopulos à me tot legibus & rationibus ex iis desumptis patefactos, evitarem, jam mihi è longinquo portus apparere videtur, paululum tantum cursum obliquabo. Agam primo de effectu canceltationis testamenti, præmittendo hanc 2
regulam, quod per illam hoc æque mutatur, ac per actum juris, quia æque per illam, quam per hunc declaratur voluntas testatoris: nihil enim interest, utrum ea manifestetur verbis, vel re, & facto. 3
l.32. §.fin. ꝑ. de legibus, & arg. l. fin. Imo in plurimis casibus factum potentius est jure, ut *in l. fin. C. de Novationibus*; in verbis *voluntate non lege novandum*, id est, voluntatis expressæ declaratione, quæ facto fit, non interpretatione legũ suppletiva, vel extensiva: Adde quod factum ordine præcedit jus, nam ex eo hoc sumitur. *per l. ex plagis. §. in clivo ꝑ. ad l.* 4
Aquil. præterea facta dant ultimam perfectionem actibus, ut in contractibus, dominii translatione, quam non fieri, nisi per traditiones, vel tyro novit. Item in successione testamentaria; ibi heres 5
ante hereditatis aditionem habet actionem ad petendam eam, sed post eam primum dicere potest

ſe dominum ejus eſſe. Accedit tabulas cancellatas
6 vel raſas habentem non frui beneficio legis finalis *C. de Edicto Divi Hadriani tollendo.*

Sed fortius videtur urgere in contrarium *l. fullo & ſarcinator.* 82. *§.* 3. *ff. de furtis,* ubi dicitur eum, qui tabulas ſubripuit cautionesve, in aſſcriptam ſummam, furti teneri, nec referre cancellatæ ſint, nec ne. Hinc videtur eſſe argumentandum, cancellatas æquivalere non cancellatis, male igitur à me erit dictum antea, eas per cancellationem vim ſuam amiſiſſe. Dic æquiparationem hanc non eſſe
7 veram abſolute, ſed ſecundum quid, id eſt, quoad intentatam actionem furti, quicunque enim alienam rem contrectat invito domino, fur eſt, *per jura notoria,* nec diſtinguitur, qualis res ſit, quia maleficia habent fundamentum in mala intentione,
8 & animo executioni mandato. Sed inſtabit quis, quid referat utrum quis furatus ſit inſtrumentum cancellatum, eſt enim nullius effectus, *argumento deducto à contrario ſenſu ex l. fin. C. de Edict. Div. Adria. tollendo. item per textum l.* 2. *ff. de his, quæ in teſtamento delentur.*

Reſponde inſtrumentum, de quo in dicta l. 28. mentio fit, non eſſe teſtamentum, ſed ſyngrapham, continetque aliquod debitum, ut apparet in verbis, *in aſſcriptam ſummam,* quod cancella-
9 tum habet duos effectus, primum inhærentem inſtrumento, & deſtructivum, ſecundum aſtructivum: non enim ſolummodo ea ſyngrapha conſideratur quoad pretium ejus, ſed etiam arguit aliquid extra dicti inſtrumenti figuram, id eſt, ſolutionem

tionem prædictæ summæ. Eo sane respectu majoris præjudicii esse posset furto auferre instrumentum cancellatum, quam non cancellatum, ob rationem, quæ ex ultimis verbis dicti §. colligi potest. Ille itaque qui hanc comparationem generalem vellet esse, peccatum committeret in Philosophia, quod logici facile intelligunt.

Attamen non obstantibus hisce remoris sublalatis, viam nundum expeditam invenio. Obsistere 10
enim mihi videtur *l. 1. §. si rasæ. π. de bonorum possessione secundum tabulas*, indicans tabulas rasas tabulas esse; Ergo videtur adhuc urgeri posse meam inter rasas, & non rasas similitudinem à jure alienam non esse; sed responde, eas inscio testatore à muribus, vel vetustate corruptas; ideoque haberi pro integris, in tantum, ut heres in iis institutus de jure prætorio bonorum possessionem secundum tabulas petere possit: casu factum in culpam imputari non debet. De rasura & littura supra Capite xx. egi, ita ut instituti mei ratio amplificationi istius adversetur.

Restat sequens casus, qui, ut me promisso ex- 11
solvam, est discutiendus, nimirum si diversa manu aliquid in testamento scriptum sit, quid tum sit juris. Respondeo illud præsumi esse falsum, *per cap. inter dilectos. versu*, tum quia subscriptio Notarii videbatur alia esse, quam subscriptio instrumenti, licet Notarius diceret se totum instrumentum
manu propria scripsisse: Multo magis, si is sibi ipsi 12
in testamento aliquid asscripsisset, tum id relictum inutile esset *l. 6. π. ad l. Cornel. de falsis*; nisi testator

to, & l. Error. C. de teſtament. Nec obſtat *l. finalis. ff. de jure codicillorum*, ibi dicitur herede nuncupato palam legatiſque ſine heredis inſtitutione in tabulis redactis, eas non teſtamenti, ſed magis eſſe codicillos. R. hic inſtitutionem totam omiſſam fuiſ-
ſe, ibi tantum partem. Illa ſolutio patet ex verbis, 17
quando plus ſcriptum minus autem nuncupatum Et ideo ſi notarius dicat quod pater reliquit filiæ jure reſtitutionis, cum debuerit dicere jure inſtitutionis, nihilo minus ea erit inſtituta, per ea quæ tradit Bald. *In l. ſi cum ante. ff. de donat. ante nuptias* ſed tũ ille error per tot teſtes probari debet, quot probatur ipſum teſtamentum. *l. cum proponebatur* 64. *ff. de legatis* 2. *& ibi Barth.* textus ſane meam ſolutionem egregie coufirmat, ibi enim fideicommiſſo pluribus ſub conditione relicto omiſſa erat mutua ſubſtitutio. Reſpondetur, id fideicommiſſum conjectura adjuvari poſſe, Niſi aliquid ita in eo ſit ſcriptum, ut intelligi nequeat, tum enim id pro non ſcripto habetur, *juribus vulgatis*, ſed de his egiſſe ſufficit, pergamus ad caput ſequens. & tum huic tractatui finem imponemus.

CAP. XXIV.

De effectibus cauſatis ex actibus facti extra teſtamentum.

1 *De agnatione poſthumi remiſſive adduntur non nulla ab authore de poſthumo adoptivo.*

2 De

2 De jure Canonico obtinet cognatio legalis.

3 Canon, ita deligere, loquitur de scandalo evitando.

4 Pontifex Nicolaus prohibet filios naturales cum spiritualibus matrimonium contrahere: Alexander contrarium dicit.

5 Canonum inter se contrarietas.

6 Remissio horum ad Theologiam.

7 An monachis ingredentibus religionem testamentum rumpatur? & cur affirmativa videatur esse tenenda, fundaturque ea argumento à simili.

8 Si religio est incapax bonorum immobilium tum ingressus religionem confirmat testamentum.

9 Secundum Edicta Superiorum contrarium obtinet, & diversa Edicta recensentur.

10 Ea commendantur, & incommoda recensentur quæ ab eorum non observantia orirentur.

11 Secunda distinctio reprobata per Dilectum de art. test and. & remissio ad eum.

12 Banniti æquiparantur deportatis.

13 Quidam putant nihil certi de iis posse statu: quare, præterea tractatur de hac materia remissive.

14 Con-

14 *Condemnatus ad mortem non potest testari.*

15 *Filii condemnatorum ab crimen læsæ majestatis de jure civili heredes institui non possunt.*

16 *Secus de praxi Gallica, & quid ibi iis relinquatur, succedunt etiam.*

17 *Contrarium statutum ab authore recensetur, quod confirmatur per sententiam latam contra Ravelliacum, & hujus tenorem.*

18 *Conciliatio horum Edictorum & rerum judicatarum.*

19 *In Hollandia quid obtineat circa has successiones.*

20 *De quarto modo mutandi testamentum ob odium religionis.*

21 *Rei judicatæ in Curiâ Bruxellensi tenor ab authore longe recensetur.*

22 *Bona mutantium religionem papisticam descendunt ad proximos agnatos non mutantes eam.*

23 *Praxis regin Hispaniæ.*

24 *Regni Galliæ.*

25 *Quid statuant Edicta & tractatus Brabantiæ diversi:*

26 *Litis in senatu nostro motæ & provisio na-*

naliter decisæ relatio.

27 Finis consistens in voto ut Deus huic tractatui benedicat, ejusque fructus uberiores edat.

HActenus diximus de effectibus mutatæ voluntatis, habentibus pro objecto figuram testamenti, restat ut finiamus cum effectibus mutatæ voluntatis occupatis extra eam.

1 Horum primus est agnatio posthumi, de cujus effectu capite superiori quædam dixi, quæ hic non repetam, addam tamen de posthumo adoptivo, an is rumpat testamentum? De jure civili nihil certius, ea enim in omnibus imitatur naturam *per jura vulgata*, sed hoc vix ad mores nostros accommodari potest, quamvis de Jure Canonico cognatio legalis non plane in desuetudinem abjierit, *per*
2 *cap. unicum. extrav. de cognatione legali*, ibi dicitur, quod inter adoptatam & adoptantem matrimonium non contrahitur; Nec obstat canon *ita diligere* 30. *quæst.* 3. ubi dicitur inter eos, qui natura & adoptione filii sunt matrimonium non contrahi: quia ille loquitur de scandalo evitando, non de
3 stricto jure. Hæc distinctio mea non est divinatoria, quia ea non admissa trahet secum absurda. Comparatio hic fit inter filios naturales & spirituales, qui dicuntur ii, qui de sacro fonte sunt suscepti, hos dicit matrimonium inter se contrahere non posse: hoc videtur prohibere Pontifex Ni-
4 colaus: attamen Pontifex Alexander *in Cap.* 1. *de cognatione spirituali*, dicit ejusmodi matrimo-

nia

nia admitti posse, nisi consuetudo sit in contrarium: Præterea animadvertat curiosus Jurisconsultus, quam parum hæc jura Canonica sibi con- 5
stent, dicit enim *in d.cap.* 1. primum Canonem natos ex suscipientibus ultro citroque ex sacro fonte conjungi matrimonio vetare, secundum autem dicit contrarium decidere, quem sequitur. Excipit tamen illam personam per quam spiritualis cognatio contrahitur, sed quorsum hæc limitatio, cum Canonistæ ipsi asserant, se nullum invenire in 6
sacra scriptura locum, in quo illius mentio fiat; Inventum itaque sive potius hoc est hominum commentum; sed hæc Theologis examinanda relinquamus; falcem enim in alienam messem immittere non volo.

Secundus modus est testamentum destitutum, ex quo nemo heres exstitit, de eo capite superiori egi; Addam tamen nonnulla.

De Monachis ingredientibus religionem, post- 7
quam ipsi suprema ordinaverunt, an tum rumpatur testamentum: monasterium enim habetur loco filii, ideoque sicut agnatio posthumi rumpit hoc; Ita etiam agnatio istius filii spiritualis (quasi vero) multos enim ab illis spiritualibus filios carnales procreari, ne quidem aquæ, quam benedictam vocant, ejectores negare audent: sed hæc per transennam dicta sunto. Quidam istius nveterati, crassi tamen erroris asseclæ distinguunt, aut enim religio, inquiunt, est incapax bonorum im- 8
mobilium, aut non; Primo casu ingressus religionis confirmat testamentum; Inter hos est Julius

Clarus. *in §. testamentum. quæst.* 28. *n.* 4. sed hæc distinctio parum convenit cum moribus nostris,
9 quia per diversa edicta superiorum harum septemdecim Provinciarum edita, omnes religiones sunt factæ incapaces bonorum immobilium; probo id per ordinationem Guidonis Comitis Flandriæ editam anno 1293. ante eas idem præceperunt tabulæ Ducum Brabantiæ, & legum Grimbergicarum de annis 1274. & 1312. & novissimè Carolus quintus promulgari curavit Edictum in eundem finem, omnium aliorum confirmatorium anno 1528.
10 Hæc omnia sapientissime à principibus illis fuere facta, & Juri Canonico non omnino adversantur; Monachi enim nihil proprii possidere possunt. *Canone, non dicatis.* 12. *quæst.* 1. & sic ea, quæ ipsis relinquerentur, venirent in manus mortuas in præjudicium Principis secularis, qui necessitate urgente facultatibus destitueretur, quibus subditos contra vim hostium imminentium defendere posset.

Secundo autem casu iterum distinguunt, aut testator fecit testamentum non cogitans de ingressu, aut cogitans: primo casu nimirum testator omnia sua bona monasterio dicavit expresse, tum rumpitur testamentum, secundo secus. Hanc distinctionem merito reprobat Ioh. Dilectus. *de Art. testandi. tit.* 3. *cautel.* 9. *in fin.* sed aliud habet remedium, quo securitati voluntatis ultimæ testatoris ante ingressum provideat, quod apud eum videat lector, non enim hic transscriptorem ago.

Tertius modus est, quando testamentum fit irritum

irritum per capitis diminutionem testatoris supervenientem. Præter ea, quæ superiori capite dixi addam aliquid de bannito, præmittendo, bannitos æquiparari deportatis, ut tradit Carpzov. *in* 12
criminali praxi: part.3.quæst. 140. *n.* 14. Alii dicunt nihil certi de iis posse statui, an possint testari, quia jura quædam municipalia eos comparant deportatis, alia relegatis, ut tradit viglius, *de testam. ad tit.* 13
quibus non est permissum facere testamentum, numer. 7. vide præterea hanc materiam satis bene tractantem Aretinum *ad inst. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. §. cum. autem n.* 8.

Sed quid dicendum de condemnatis ad mortem? respondeo, quod non possint testari, ideoque testamentum eorum factum nullius est nomenti per ea quæ tradit Iulius Clarus. *§. testamentum. quæst.*22. neque habent sibi succedentes ab intestato. Curia tamen Hollandiæ pro ejusmodi testamento judicavit, non quod damnatus haberet testamenti factionem, sed quia succedebat ex liberalitate principis, per vim authenticæ *ex bonis damnatorum. C. de bonis proscript.* ita judicatum in eadem curia 7 Septembr. 1587. 14

Quæro ulterius, quid de filiis condemnatorum ob crimen lesæ majestatis sit dicendum, an ii heredes instituti ex testamento à successione sint facti alieni? Respond. affirmativam de jure civili certissimam esse per textus *in l. quisquis, §. filii. C. de crim. læsæ Majestatis*, verū hunc rigorem Gallia mitigavit. In hoc enim regno relinquitur eis legitima in bonis patris, succeduntque aliis consanguineis, & extraneis, 15 16

traneis,nec efficiuntur infames, per ea quæ tradit
Rebuffus *in proœmio ad constitutiones Regias numer*
106. sed is heros sua auctoritate ductus loqui-
tur, contrarium enim obtinuit secundum ordina-
17 tionem Francisci, id est, de anno 1539. & litteras
patentes ejusdem Regis dicti anni; item post Re-
buffum curia Parisiensis aliter judicavit in senten-
tia contra Franciscum Raveljack pronuntiata, &
executioni mandata 27 Maji 1610. in verbis *la
court à declairé, & declaire, tous, & chascuns ses
biens, acquis; & confisquez au Roy*; Ad confli-
18 ctum harum rerum judicatarum, quantum fieri
potest,conciliandum,dicendum est eas ita esse in-
telligendas, quod secundum rigorem juris ejus-
modi bona ad regem quidem pertineant, verum
tamen quod filii succedant, ex gratia, & mera
principis indulgentia in ejusmodi bonis,secundum
authenticam : *Ex bonis agnatorum*, antea à me
19 allegatam. InHollandia ejusmodi successionis nul-
la habetur ratio,quia civibus Hollandiæ licet con-
fiscationem certa summa pecuniæ redimere, ut in
fine hujus capitis dicetur:quæ privilegia etiam sese
extendunt, usque ad reos læsæ Majestatis; Ita ju-
dicatum ajunt in Curia Hollandiæ in causa domi-
ni Hogerbetii contra fiscum, quæ æquitas etiamsi
videatur abhorrere ab expressis textibus juris civi-
lis, tamen non est contraria rationibus, quæ ex eo
erui possunt, ut luce meridiana clarius apparet *ex
l. 26 ff. de pœnis.* quæ totidem verbis relata est in
decretis.causa. 1. *quæst.* 4. *cap.crimen.* Hanc quoque
fundatam esse in jure divino,docet textus *in Deut.
num.* 24. *cap. vers.* 16. Quar-

Quartus & ultimus modus mutandi testamentum est per indignitatem contractam ab herede, hanc pœnam, ut superiori capite dixi obtinet in Brabantia Hispanorum partibus addicta, certum est in odium religionis. Exemplum clarum habe- 20
21 mus in re judicata in curia Bruxellensi in Maximilianum de Zeraets pro se, & nomine uxoris Marguarita de Rijdt, contra Dominum Wilhelmum de Rijdt, Dominum Brochomiæ, Oelegem, Woest-Wesel, &c. in qua instantia expresse petitum fuit, ut dictus Wilhelmus intra certum tempus publice abjuraret Religionem Reformatam, & profiteretur eam, quæ Catholica vocatur, aut in defectum hujus abnegationis dominia de Brochem, Oelegem, & Sandthoven devolverentur in familiam Maximiliani Zeraetzii. Ita quoque judicatum est in curia Bruxellensi 17 Septemb. 1644. Nimirum Dominum Guilhelmum intra sex menses debere probare abjurationem prædictam, nisi prædictis dominiis carere malit; sed in eo dissen- 22
tiunt prædicti Brabanti à jure civili, quod ejusmodi hæreditates non transferantur in fiscum, sed descendunt ad proximos agnatos, ratio est, quia illi æstimant reformatos incapaces esse successionis. Malunt tamen Catholici eam à se quam à fisco possideri, nec sine ratione, Charitas enim bene ordinata, à quo incipiat, lippis & tonsoribus notum est.

Hispani tamen durius nobiscum agunt, nolunt 23
enim ne quidem reconciliatorū filios, aut nepotes usque ad secundum gradum in linea masculina, aut

primum in linea fæminina admitti ad aliqua officia: per tradita in ſecunda parte legum Regni, *l.* 3. *de los Hereiez & reconciliados.* Non itaque poterunt ſuccedere, ratio eſt, quia ſi aufugientes è Regno Hiſpaniæ revertantur, perdunt bona pro-
24 pria, non igitur poſſunt *l.* 2. *dict. tit.* acquirere aliena Galli clementius agunt; Edicto enim Nancti edito, nemo religionis Reformateæ prætextu poteſt ſucceſſione privari. Edictum. 2. Aprilis 1582. in Brabantia editum eo tendit; Itidem tractatus inter urbem Bruxellenſem, & Principem Parmenſem de 10. Mart. 1585. & inter eundem & urbem Antverpiam eod. anno. artic. 2. 12. & artic. 22. pa-
26 cis gandavenſis. 8. Novemb. 1576. In ſenatu noſtro habuimus litem, in qua de hac indignitate fuit mentio facta inter Levinum Lemmium Arcis Boxteliæ cuſtodem, & Iohannem Lemmium Miniſtrum verbi divini Princelandiæ. Hic actoris vice functus petebat reſtitutionem ob læſionem ultra dimidium juſti pretii ob emptam à reo fratre hereditatem patris, Reus petebat Actorem debere, (verbo barbaro utar) declarari non receptibilem, volebatque eum repellere à limine judicii, quia Iohannes cænobium Præmonſtratenſis ordinis, de Everbode reliquiſſet, & per conſequens factus fuiſſet incapax ſucceſſionis. Advocatus præcipuum fundamentum defenſionis in eo puncto ponebat. Senatus noſter, eo neglecto interlocutoriam ſententiam tulit, qua ex officio actori injungebat, ut probaret ſe læſum eſſe ultra dimidium, quod cũ innotuit reo, is ſtationem ſuam deſeruit,

foro-

foroque nostro usque ad hodiernum diem valedixit. Hactenus de odio Religionis, indignitateque inde contracta retuli.

CAP. XXV.

Utrum testamentum primum revocetur per secundum signatum à testatore & post ejus mortem inventum apertum in domo mortuaria.

1 *Distinctio authoris.*
2 *Subdistinctio.*
3 *Testatore testamenti sigilla rumpente de jure civili id non valet.*
4 *Alio autem rumpente secus est.*
5 *Præsertim si ignoretur quis id fecerit.*
6 *Objectio ex duabus legibus sumpta.*
7 *L. heredes palam, explicatur & illucidatur exemplo.*
8 *Objectio.*
9 *Responsio Bartoli reprehenditur rationibus aliquot ab authore allegatis.*
10 *Axioma, nihil esse ipso jure nullum moribus nostris quomodo intelligendum sit.*
11 *Vera solutio authoris ad dictam legem.*
12 *Lex hac consultissima §. penult. quomodo intelligenda.*

13 Secundum mores patriæ sigilla non dant formam testamento.

1 EXaminaturo hanc quæstionem occurrit distinctio, ut mihi videtur non contemnenda, quæ talis est. Aut enim versamur in casu juris civilis, aut secundum mores patriæ quæstionem supra dictam resolvere volumus.

2 Secundum jus Romanum subdistinguendum est, aut enim testator sigilla testamenti rupit, aut quis alius.

3 Primo casu cum certum sit & hunc & testes testamentum consignare debere *l. hac consultissima* C. *de testam.* sigillis ruptis id non valere asserit *l. penult.* C. *de testam.* in verbis *ut pote mutato ejus voluntare*: quæ præsumptio mutationis infertur ex *l. Sancimus* C. *eod. tit.* præterea testamentum cujus signa turbata sunt non videri signatum docet *l. ad testium §. si signa ff. qui testam. facer.*

4 Progrediamur jam ad secundum casum quo alius quam testator rupisset sigilla, tum secundum testamentum valebit, effectus itaque omnes à legibus ipsis attributos habebit.

5 Præcipue si ignoratur quis id fecerit: ignorantis enim nullus est consensus *arg. l. de statu ff. qui testam. facer. poss.* qui necessario adesse debet ut testamentum inefficax reddatur, *arg. l. ejus est ff. de R. I.*

Deberet itaque apparere ejusmodi voluntas testatoris, eundemque in finem directa, per textum *in d. l.* D. *de R. I.*

6 Objice, supra dicta locum habere non posse ubi ruptu-

ruptura facta fuit poſt teſtamenti conſummatio-
nem, tum enim ut illud valeat, omnia ex integro fa-
cienda ſunt *l. heredes palam §. 1. ff. qui teſtam. facer.*
& l. hac conſultiſſima §. penult. C. de teſtam.

Sed ad ſingulas leges ſigillatim reſpondebo.

Prima non loquitur de ruptura teſtamenti, ſed 7
de neceſſariis: verbi gratia ſi in primo teſtamento
duos heredes inſtituiſſem, at in ſecundo tres inſti-
tuere vellem, tum illum unum heredem non poſ-
ſem adjungere primo, ſed propter eum deberem
facere teſtamentum cum eadem ſolemnitate qua
factum fuiſſet primum. Sed huic reſponſioni meæ 8
obſtare videtur, *l. ſi ita ſit aſſcriptum 14. ff. de legat. 1.*
Inde evincitur quod ſine ſolemnitate mutatio fieri
poſſit: omnia igitur ex integro non videntur eſſe
facienda. Hanc objectionem ſolvit Bartholus ad 9
dictam legem; eam intelligendam eſſe de mutatio-
ne quæ fuit facta ante teſtamentum perfectum.
Verum ſolutio tanti herois mihi videtur eſſe plane
divinatoria. Nam etſi heredi injuncta fuerit præ-
ſtatio legati, tamen non ſequitur teſtamentum ibi
fuiſſe imperfectum. Præcipue me movet ut ab ipſo
diſſentiam, quia textus utitur verbo *aſſcribere*,
quod nihil aliud ſignificat quam adjungere aliquid
priori ſcripturæ. Quis itaque erit talis qui ex hoc
textu id poteſt inferre.

Nec me movent verba in §. ſequenti poſita *&*
hoc ante impletum teſtamentum fecerit quia tum ad-
emptio ipſo jure, ſed ſi poſt teſtamentum tum
ope exceptionis fit.

Verum hæ ſubtilitates moribus noſtris ſecun- 10

dum opinionem Practicorum videntur adversari: quibus nihil tam in ore est quam apud nos nihil ipso jure esse nullum. Verumtamen hoc axioma sane est intelligendum, non enim succenturiari possum ita loquentibus, nisi dicant semper declaratoria judicis opus esse: qui in ipso jure nullis debet dicere ea talia esse: & in aliis. Sea debet annulla. Sed omissis istis digressionibus ad rem redeamus.

11 Resolutive itaque dico, & notissimum est legata exæquata in omnibus & per omnia fideicommissis sine ulla solemnitate imo vel ipso nutu relinqui posse, textus est *in l. siquis ita §. non solum. in verbis: & quidem nuda voluntate ff. de adimend. vel transferend. legatis.*

12 Sed pergamus jam ad solutionem objectionis desumptæ *ex l. hac consultissima §. penult. C. de test.* Illa quoque lex non facit mentionem de ruptura sigilli testamentoque ob eam causam mutato vel non, sed loquitur de perfectione consistente in observatione solemnitatum testamenti. Hanc interpretationem meam veram esse jurique consentaneam elicitur ex verbis sequentibus: ibi enim dicitur in testamento facto successoribus ab intestato requiri tantum quinque testes. Cum itaque illi tantum adhibiti fuerint ad solemnitatem, non vero ad probationem, nihil sane meæ solutioni opponi poterit. Hæc

13 Hæc omnia dissentiunt à moribus patriæ, nam quamvis apud nos etiam in usu sint testamenta clausa, quæ & à testatore consignantur; verumtamen ea consignatio non dat esse testamento, sed tantum

tantum adhibetur quia testator nullum scire vult ea quæ in eo continentur: textus est in dicta *l. hac consultißima*. Concludendum itaque est ultimum elogium, & jam sigillis ab ignoto ruptis subsistere, ideoque si primum præcessisset eam habere virtutem ut hoc revocare posset.

CAP. XXVI.

Utrum testamentum ligaturis quibus inter sigilla erat perforatum scissis subsistat.

1 *Casus dans causam quæstioni ab authore propositæ.*
2 *Status controversiæ cum responsione authoris.*
3 *Ratio.*
4 *Argumentum deductum ex ipsa ratione.*
5 *Refutatio opinionis contrariæ Bartholi.*
6 *Objectio & solutio ejus.*
7 *Objectio secunda & solutio.*
8 *Objectio desumpta à virtute cancellationis testamenti.*
9 *Responsio.*
10 *Testamentum signatum resignari potest, & de intentione testatoris collecta ex signo relato.*
11 *Testatrix non perstitit in omnem eventum in revocatione prioris voluntatis.*

Atta-

12 Attamen tantum cœpit testari.
13 Hamelia testato obiit.
14 Hoc testamentum primum potuisset revocare.

1 ANtequam hanc quæstionem resolvam, casum narrabo satis animadvertendum: Domina de Jonge matrimonio juncta cum Domino Theodoro Hamelio Societatis Indiæ Occidentalis Advocato, post annum aut circiter à die nuptiarum fato obiit, & insciis heredibus paternis & maternis testamentnm fecit, idque in arca abscondit stante in cubiculo ubi illa somnum capere erat assueta, hoc situm fuit in charta patente in quo ipsius defunctæ manu scripta erant quædam legata. Apparuit testamentum illud clausum fuisse ligaturis (quibus illud inter sigilla transfixum erat) ab omni parte scissis, adeo ut id appertum, & explicatum fuisse inve-
2 niretur. Quæsitum itaque fuit an ejusmodi testamentum habendum sit pro vero & legitime perfecto. Omnibus circumstantiis hujus casus positionis accurate perpensis. Responsum fuit affirmative.

3 Primo quia amici à parte matris post defunctæ sepulturam illico amicos à parte patris per Notarium duosque testes admonebant, ut in lectione testamenti defunctæ præsentes essent. Unde manifestissime videtur colligi, hos scivisse testamentum factum fuisse, præcipue quia erant testatricis proximi heredes, qui non præsumuntur ignorare testamentum, per ea quæ tradit Sebast. Medices *de casu fortuito part. 1. quæst. 3. num. 15.*

Quæ

Quæ ſcientia in tantum ipſis obeſſe poterat, ut 4
putare deberent teſtatricem non præſumi ab inteſtato mortuam eſſe, ſed illud præſumptione ſaltem hominis valere.

Poſito aliquem velle adhærere opinioni Bartho- 5
li *ad l. eum qui. num.* 29. *ff. de rebus creditis* contrariam defendere volentis: ea in hoc caſu non obtinet, non ſolum propter manifeſtas conjecturas inferentes ultimam voluntatem exſtitiſſe, ſed etiam quia plenarias habuit ſolennitates, & patefacta
fuit. Hiſce non obſtat aliquem à parte patris agna- 6
torum interrogaſſe maritum prædefunctæ utrum aliquod teſtamentum exiſteret, quia propter unius ignorantiam omnes quoque id ignorare debuiſſe.

Non etiam præjudicat veritati ignorantia mari- 7
ti in ſpecie facti propoſita, quia non ſemper uxores omnia faciunt ſcientibus maritis.

Attamen unica difficultas adhuc reſtat non con- 8
temnenda, prædictum teſtamentum aut codicillum primo clauſum poſtea appertum fuiſſe inventum. Inde enim quis argumentari poſſet cenſeri debere jure teſtamenti cancellati, & quod heredibus ab inteſtato nullum præjudicium adferre poſſet. Fateri debet mediocriter in jure verſatus per actum cancellationis æque perimi ultimam voluntatem, quam per ejus revocationem ejus, nihil enim intereſt utrum quis voluntatem verbis declaret vel re & facto *l.* 32. *§. finali ff. de legib.*

Imo in multis caſibus factum prævalet juri *arg. l. fin.* C. *de Novat:*

Sed reſpondeo hoc teſtamentum non poſſe ha- 9
beri

beri pro testamento cancellato, sed pro eo cujus signa inconsultò, imo omnino ignorante testatrice videntur fuisse turbata, quod cujus effectus sit in superiori capitulo longe lateque discussi.

10 Nam illud semel signatum resignari potest, *text. est in l. 23. ff. qui testam. facere possunt.*

Id sane testatrix facere in animum induxit suum, nam aliquot diebus post factum testamentum acta fuerunt edita causam allegantia prædictæ discissionis: quæ talis fuit, quod testatrix prędicta aliquid in Codicillo voluerit mutare: nam non diu ante obitum Notarium advocari jussit, sed antequam accedere posset testatrix prædicta ab hac luce substracta fuit.

Quorsum quæso id fuisset ruptum, Notariusque advocatus? si illa manere voluisset in priori voluntate?

11 Hinc sane luce meridiana clarius apparet, dato sed non concesso, testatricem sigilla rupisse, quod non permanserit in mutatione suæ postremæ voluntatis, sed aliud testamentum facere voluerit, sed morte subitanea præventa, id exitum habere non potuit.

12 Hinc itaque inter testatricem prædictam magis cæpisse testari, quam testatam fuisse *l. si is qui 25. ff. qui testament. facer.* Primum igitur non mutatum stare non prohibetur.

13 Resolutive itaque concludamus prædictam Dominam testato obiisse, non obstante discissione prædicta, prædictum testamentum non vitiante, utpote non circa substantialia sed circa accidentalia

lia facta *l. ſi mihi & tibi, in verb. anguſtias temporis ff. de legat.* 1. Ergo ſi primum teſtamentum præexſtitiſſet ſecundum ejuſmodi qualitatibus imbutum primum mutare poſſet. Hinc itaque operi finem 14
imponam Deo Optimo Maximo gratias agendo quod dederit mihi tempus ut poſſim proteſtari me hæc non ſcripſiſſe ductum ſuperbia aut vana aliqua gloriola, ſed ut vera incontaminata, & ab erroneis traditionibus D. D. defœcata juriſprudentia quoad hanc materiam orbi patefieret. Tu da, O fons Juſtitiæ, ut quamdiu me in hac lachrymarum valle relinquere ſtatuiſti, veram Juſtitiam, quantum imbecillitas mei ingenii fert & ſcripto & ipſo facto promoveam. Voſque ô veri Antiſtites Themidis rogo; ut hunc meum laborem æqui bonique conſulatis, & mecum optetis eum publico prodeſſe poſſe.

Primo itaque Juſtitiæ fonti, à quo illa in nos tamquam in rivulos ſatis tamen conſpurcatos derivata, ſit honor & gloria in ſecula ſeculorum *Amen.*

FINIS.

90